Der Eigentumserwerb des Erstehers bei der Zwangsversteigerung in der Mobiliarzwangsvollstreckung.

Dr. Josef Fries

29:201

Der Eigentumserwerb des Erstehers bei der Zwangsversteigerung in der Mobiliarzwangsvollstreckung.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Josef Fries

aus München

Referendar am Amtsgericht München.

Approbiert am 4. Februar 1929.

München

Philipp Waizmann, Kolosseumsdruckerei, Kolosseumstraße 2

1929

Referent:
Univ.-Professor Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0164

INHALTSÜBERSICHT.

Seite

§ 1. Der Begriff der öffentlichen Versteigerung im allgemeinen und in der Zwangsvollstreckung im besonderen . . . 7

§ 2. Die Stellung der Zwangsverwertung im Gange der Zwangsvollstreckung. 10

§ 3. Die Zwangsverwertung als publizistischer Vollstreckungsakt.

I. Allgemeines 20

II. Einschlägige gesetzestechnische Fragen 24

III. Stellung des Gerichtsvollziehers 27

§ 4. Die Zwangsverwertung als Pfandverkauf 33

§ 5. Folgerungen aus der hier vertretenen Lehre von der Zwangsverwertung 36

§ 6. Verhältnis des Eigentums des Erstehers zum früheren Eigentum an der gepfändeten Sache 46

§ 7. Die Form des Eigentumsübergangs bei der Zwangsverwertung 48

§ 8. Bedeutung der Voraussetzungen des Zwangsverwertungsaktes, insbesondere der Einfluß mangelhafter Pfändung auf denselben 53

§ 9. Mängel des Zwangsverwertungsaktes, insbesondere Formmängel bei der Versteigerung 57

§ 1.

Der Begriff der öffentlichen Versteigerung im allgemeinen und in der Zwangsvollstreckung im besonderen.

„Die gepfändeten Sachen sind vom Gerichtsvollzieher öffentlich zu versteigern". Mit diesem Satze hat die ZPO. in § 814 die grundsätzliche Art und Weise der Zwangsverwertung beweglicher Sachen geregelt, wenn solche für eine Geldforderung des Gläubigers gepfändet worden sind. Es ist selbstverständlich, daß dieser Akt der Zwangsverwertung dann wegfällt, wenn schon die Pfändung von Geld möglich war und erfolgt ist. Denn hier hat der Gerichtsvollzieher schon durch den ersten Akt der Zwangsvollstreckung das erlangt, was der Gläubiger zu seiner Befriedigung zu fordern hat. (§ 815 ZPO). Abgesehen davon kann auch bei der Pfändung anderer beweglicher Sachen auf Antrag vom Gläubiger oder Schuldner das Vollstreckungsgericht eine von der Grundform des § 814 ZPO. abweichende beliebige Art der Verwertung anordnen. § 825 ZPO. Außerdem bestehen noch für die Verwertung gepfändeter Gold- und Silbersachen und Wertpapiere Sondervorschriften, die in erster oder doch zweiter Linie einen freihändigen Verkauf hierfür vorsehen (§§ 820 ff ZPO.).

Die vorliegende Abhandlung hat zum Gegenstand nur die Zwangsverwertung im Wege der öffentlichen Versteigerung. Was ist nun öffentliche Versteigerung? Eine Definition, die allerdings den Begriff „Versteigerung" und den Begriff „öffentlich" schon als gegeben voraussetzt, findet sich im § 383 Abs. 3 BGB. Darnach ist öffentliche Versteigerung eine solche, die durch einen für den Versteigerungsort bestellten Gerichtsvollzieher oder zu Versteigerungen befugten anderen Beamten oder öffentlich angestellten Versteigerer öffentlich erfolgt, also eine nicht sehr vielsagende Erklärung.

Von den angeführten 3 Arten der öffentlichen Versteigerung bezüglich der versteigernden Personen hat § 814 ZPO. für die Zwangsversteigerung die erste durch den Gerichtsvollzieher bestimmt. Möglich ist aber gemäß § 825 ZPO. auch die Vornahme durch andere Personen.

Wenn § 383 Abs. 3 BGB. uns wirklich etwas zu sagen hat, so doch nur etwas über die Ausführung der Versteigerung. Über

ihre rechtliche Natur besagt er nichts, hierüber ist auch an den übrigen Stellen, wo der Versteigerung Erwähnung getan wird, nichts zu finden.

Der Grund hierfür ergibt sich aus dem Wesen der Versteigerung selbst. Denn sie ist richtiger Ansicht nach überhaupt keine besondere Art von Vertrag, sondern stellt nur eine eigentümliche Einleitungsform zu einem der Schuldverträge dar und unterscheidet sich von anderen Arten der Vertragsabschließung nur durch tatsächliche, nicht durch juristische Momente.[1])

Der von Tentler gebrauchte und von Beumann übernommene Ausdruck „Einleitungsform" darf allerdings als nicht ganz zutreffend bezeichnet werden; besser wäre vielleicht die Bezeichnung als unabhängige einkleidende Form in die sich beliebige Vertragsverhältnisse bergen können. „Das Vertragsverhältnis, das auf dem Wege der Versteigerung zustande gekommen ist, unterliegt also nicht besonderen Rechtsregeln, sondern wird von den Grundsätzen beherrscht, welchen es seinem allgemeinen Charakter nach unterworfen ist". (Tentler a. a. O. S. 11) „Wir verneinen also, daß die Versteigerung eine eigene Art von obligatio ist, wir sehen in ihr nur einen Vorvertrag (?), welcher ohne Bedeutung für die materielle Seite des zugrundeliegenden Rechtsgeschäfts ist".[2])

In ihrer Erscheinung nicht als konkreter Vertrag, sondern als Form, trägt die Versteigerung ihre rechtliche Natur nicht in sich selbst, sondern leitet sie aus dem konkreten einzelnen Akt, für den sie betätigt wird, her.

Den Beweis für diese Betrachtungsweise der Versteigerung hat Tentler besonders gegenüber der Meinung vom Vorliegen einer in diem addictio[3]) S. 11 mit S. 26 ff seiner Abhandlung geführt. Eine Einschränkung ist allerdings zu machen: Ihrem Wesen — Erzielung möglichst günstiger Vertragsbedingungen im Verhältnis von Leistung zu Gegenleistung — entsprechend, kann die Versteigerung nur als äußere Form für „onerose, gegenseitige Verträge" in Betracht kommen.[4])

Für diese Vertragsform der Versteigerung gibt § 156 BGB eine allgemeine dispositive[5]) Regelung über Zeitpunkt und Wirkung

---

[1]) So Tentler, die juristische Konstruktion der Versteigerung unter Berücksichtigung des § 156 des BGB für das deutsche Reich. Diss. Erlangen 1898 S. 11.

Beumann, die rechtliche Natur der Versteigerung. Leipziger Diss. 1911. S. 7. Vergl. auch Rohkrämer, der Versteigerungsvertrag, Breslauer Diss. 1920. S. 11 ff.

[2]) Tentler a. a. O. S. 12.

[3]) = Kaufbedingung, durch die das Bestehen des Vertrags vom Eintritt eines besseren Angebots eines Dritten abhängig gemacht wird. Sohm Institutionen 1920 S. 567. Beumann a. a. O. Seite 2.

[4]) Beumann a. a. O. S. 7.

[5]) Nur als Auslegungsregel will Eneccerus I, § 152 I die Vorschrift des § 156 BGB betrachten; siehe aber mit Literatur Beumann a. a. O. S. 8. Rohkrämer a. a. O. S. 15.

von Angebot und Annahme, eine rechtliche Beurteilung des Vertrages selbst kann und soll auch in dieser Vorschrift nicht erfolgen.

Es kann somit festgestellt werden: Über die Rechtsnatur des Zwangsverwertungsaktes kann daraus, daß die ZPO. hierfür die Form öffentlicher Versteigerung vorschreibt, nichts gefolgert werden. Es ist daher schon an dieser Stelle die mit Bezug auf die Zwangsversteigerung beweglicher Sachen aufgestellte Behauptung von Mayrs[1]) zurückzuweisen, daß mit der Regelung der Versteigerung beweglicher Sachen im Rahmen des bürgerlichen Rechts (§ 383 Abs. 3; § 935 Abs. 2 BGB) diese zum privatrechtlichen Vorgange gestempelt sei. Ebenso gut könnte man auch für den Akt der notariellen Beurkundung als solcher den Charakter eines privatrechtlichen Vorgangs in Anspruch nehmen.

Da es sich nun nach einer Pfändung beliebiger Mobilien in der Zwangsvollstreckung wegen Geldforderungen darum handelt, dem Vollstreckungsgläubiger, der auf gütlichem Wege sein zu forderndes Geld vom Schuldner nicht erhalten kann, diese Befriedigung zwangsweise zu geben, so muß sich die Zwangsverwertung und damit auch die Zwangsversteigerung stets mit einem Austausch von Ware (Mobilien) gegen Geld befassen, womit dann der endgültige Erfolg des Zwangsvollstreckungsverfahrens herbeigeführt werden kann.

Es findet also durch den Gerichtsvollzieher ein Ausbieten der gepfändeten Mobilien statt. Der Zuschlag erfolgt an den Meistbietenden regelmäßig[2]) gegen Barzahlung in Geld bei Ablieferung des Gegenstandes. Wegen der übrigen zu beachtenden mehr oder minder wichtigen Formalien siehe besonders §§ 814, 2. Halbsatz, 816, 817.[3]) Selbstverständlich soll auf der anderen Seite dem Ersteher das Eigentum an der versteigerten Mobilie verschafft werden.

Rein äußerlich betrachtet liegt daher jedenfalls bei der Zwangsversteigerung nach § 814 ZPO. die Form eines Kaufs vor, insofern als sich die Verpflichtung zur Übergabe und Eigentumsverschaffung einerseits und zu Zahlung des Kaufpreises andererseits gegenübersteht. Die rechtliche Natur dieses „Kaufs" bezw. seine Bedeutung als obligatorisch verpflichtender Vertrag ist für die vorliegende Abhandlung nicht näher zu untersuchen. Es sei nur erwähnt, daß wir denselben nicht für einen Kaufvertrag privatrechtlicher Natur, sondern für ein kaufähnliches öffentlich rechtliches entgeltliches Veräußerungsgeschäft erachten, aus dem auch öffentlich rechtliche Verpflichtungen entspringen.[4])

[1]) Von Mayr, Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts 1903 S. 292 ff.

[2]) Vergl. wegen abweichender Vereinbarung mit dem Gläubiger Stein, Grundfragen der Zwangsvollstreckung 1913 S. 69.

[3]) Siehe hierüber unten § 9 der Abhandlung.

[4]) Vergl. hierzu Stein, Grundfragen S. 66 ff. Kohler in Grünhuts Zeitschrift 33/571. Hellwig-Oertmann, System des Deutschen Zivilprozeßrechts 2/323, auch Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte 1910 S. 113.

Wichtig als Thema dieser Abhandlung ist dagegen der aus der Verpflichtung zur Übertragung des Eigentums folgende Eintritt der dinglichen Wirkung des Zwangsvollstreckungsverkaufs. Also die Eigentumsverschaffung an den Ersteher bei der Zwangsverwertung.

Die rechtliche Natur dieses Eigentumserwerbes, wie und wann er erfolgt, soll im folgenden geprüft werden. Es soll, um die Stellungnahme hierzu gleich vorwegzunehmen, versucht werden zu zeigen, daß es sich hierbei um keine in privatrechtlicher Veräußerung vom Gerichtsvollzieher in Vertreterstellung vollzogene Eigentumsübertragung, sondern um einen Fall der Zwangsübertragung des Eigentums durch den Gerichtsvollzieher als staatliches Organ handelt, vorgenommen nach der Art eines Verkaufs.[1])

§ 2.

Die Stellung der Zwangsverwertung im Gange der Zwangsvollstreckung.

Wenn es sich diese Abhandlung in Nachfolge besonders von Stein und neuerlich Rosenberg zum Vorsatz genommen hat, den Akt der Zwangsverwertung so darzustellen, daß er auf der Pfändung beruhend eine Verfügung staatlicher Organe zum Inhalt hat, daß dagegen das Pfandrecht des Gläubigers auch auf dem Boden der Mobiliar-Zwangsvollstreckung kein für ihn wesentliches Tatbestandsmoment bildet,[2]) so soll die innere Begründetheit dieser Behauptung zuerst aus den Grundbegriffen der Zwangsvollstreckung, Pfändung und Verstrickung einerseits, Pfändungspfandrecht andererseits, heraus entwickelt werden.

§ 803 Satz 1 der ZPO. bestimmt: Die Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen erfolgt durch Pfändung.

Diese Pfändung ist als Unterart der staatlichen Beschlagnahme eine durch einen Amtsakt erfolgende Entziehung eines Gegenstandes aus der Verfügung der sonst berechtigten Person und Unterwerfung der Sache unter die Verfügung der Beamten oder Behörden, von denen die Maßregel ausgegangen ist, zum Zwecke weiterer staatlicher Verfügung darüber.[3]) Mit den Worten Steins[4]): zwangsweise Bereitstellung irgendwelcher Gegenstände zur künftigen Verwendung für staatliche Zwecke. Notwendige Folge der Pfändung als staatlicher Beschlagnahme muß es sein, einen Zustand hervorzurufen, der die „staatliche Macht zur Verfügung über den gepfändeten Gegenstand begründet".[5]) Daß mit der entstandenen Verfügungsmacht des Staates als Korrelat ein ausdrückliches oder still-

[1]) Wegen der Problemstellung vgl. Definition bei Rosenberg, Lehrb. d. Zivilprozeßrechts § 196.

[2]) Stein, Grundfragen S. 63.

[3]) Stein Jonas, Comm. zu § 803 II, 1 Ebermayer, Comm. zum RStGB und Frank, Comm. z. RStGB. zu § 137; RGST. 14/288.

[4]) Grundfragen S. 25.

[5]) Stein-Jonas § 803. II 1.

schweigendes Verfügungsverbot für den Schuldner ausgesprochen ist, insoweit als der Pfändungszweck vereitelt würde, ergibt sich von selbst. Wenn dieses Verfügungsverbot auch seinerseits eine privatrechtliche Wirkung ausübt, so ist es doch im Zusammenhalt mit der entstandenen Verfügungsmacht des Staates rein öffentlichrechtliche Wirkung des Pfändungsaktes, insgesamt die sogenannte Verstrickung des Pfandgegenstandes bildend.[1]) Sie bildet bei der Pfändung von Mobilien den Strafgrund von § 137 RSTGB. Die Verstrickung als Folge ordnungsgemäßer Pfändung ergibt sich aus der Natur der Sache. Eine ausdrückliche Normierung des Verstrickungsbegriffes war daher im Gesetz überflüssig.[2])[3])

Durch gesetzliche Norm tritt zu dieser publizistischen Wirkung der Pfändung ein zweites: Nach § 804 ZPO. erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande.[4])

Dieses Pfandrecht ist eine Besonderheit der Mobiliarzwangsvollstreckung, gänzlich anders ist die Regelung bei der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen nach dem ZVG.[5]) Die Entstehung des Pfandrechts ist nicht hervorgerufen durch Rechtsgeschäft (§ 1204 BGB.) oder kraft Gesetzes (§ 1257 BGB.), sondern geschieht durch die Pfändung. Eine Anwendbarkeit von § 1257 BGB. und aller Vorschriften des BGB. über das Pfandrecht, die auf den rechtsgeschäftlichen Erwerb eines solchen Bezug haben, (besonders § 1207 BGB.) kommt schon aus diesem Grunde nicht in Frage.[6])

Das entstehende Pfändungspfandrecht tritt so als eine dritte Art des zivilrechtlichen Pfandrechts neben das Vertragspfandrecht und das gesetzliche Pfandrecht. Und zwar als ein solches dem Begriffe nach, wie ihn auch das bürgerliche Recht allgemein ausgeprägt hat.[7]) „Es teilt seine Rechtsnatur, sodaß die Normen des BGB. über

---

[1]) So mit Stein, Grundfragen S. 26 gegen Stein-Jonas, Comm. § 803 N. 5.

[2]) Unrichtig daher Krämer ZZP. 46/158, der meint, die Annahme dieses Verstrickungsbegriffs verriete eine schlechte Gesetzestechnik der ZPO., die über diesen wichtigen Begriff schweige. (Gegen Stein S. 82.)

[3]) Im einzelnen siehe über Wesen und Wirkung der Pfändung als staatlicher Beschlagnahme mit Verstrickung besonders Mothes, die Beschlagnahme, nach Wesen, Arten und Wirkungen, Leipziger Diss. 1903 S. 24 ff. 80 ff. und Binding, Strafrecht 2. Band S. 608 ff.

[4]) Über die geschichtlichen Grundlagen dieser Regelung siehe bei Seuffert, Comm. z. Zivilprozeßordnung § 804, I.

[5]) Vergl. Motive zur ZPO. S. 422.

[6]) Näheres bei Wolf, Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige, bewegliche Sache, Festgabe für Hübler S. 65. Smoira, Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beeidigter Zwangsvollstreckung S. 3, 8, ff. Bein, die Zwangsvollstreckung in fremde Sachen S. 27 ff. Planck. Comm. zu § 1257 Anm. 4, Staudinger zu § 1207/4, RGR. Komm. zu § 1207 N. 2. Dresden O. L. G. Rechtspr. 4/329.

[7]) Daß es solche allgemeine Vorschriften über das Pfandrecht gäbe, leugnet allerdings Francke in ZZP. 36/308 ff. gegenüber RG. 60/70, 22/270. Er verwechselt hierbei aber die einzelne Ausgestaltung der Pfandrechte in den Reichsgesetzen, die wohl verschieden ist, mit dem begrifflichen Wesen des Pfandrechts, das überall das gleiche bleibt.

das Pfandrecht entsprechend herangezogen werden können, soweit nicht die ZPO. zu anderen Ergebnissen führt".[1]) Als Pfandrecht ist es ein Recht privatrechtlicher Natur, dinglich wirkend und akzessorisch gegenüber dem privaten zu befriedigenden Anspruch im Gegensatz zur Pfandverstrickung. In Entstehung und Erlöschen und Übergang auf einen neuen Gläubiger folgt es der zugrundeliegenden Forderung (§§ 1204, 1252, 1250 BGB.).[1])

Wenn die ZPO. im Anschluß an das gemeine Recht das Institut des Pfändungspfandrechts nicht entbehren zu können glaubte, so waren es hauptsächlich folgende Gründe: der Gläubiger sollte eine dingliche Sicherung, insbesondere zur Festlegung seines Vorranges gegenüber den übrigen Gläubigern bekommen und ihm ein Absonderungsrecht im Konkurs ermöglicht werden.[2])

Einerseits wären diese beabsichtigten Wirkungen auch ohne die Hereinbeziehung des privatrechtlichen Elements des Pfandrechts in die Zwangsvollstreckung möglich gewesen (siehe ZVG.), andererseits kann auch diese nicht gegen den gutgläubigen Erwerb dritter schützen, welche sich hierdurch trotz Pfändung + Pfandrecht einen Vorrang vor dem Pfandrecht des Vollstreckungsgläubigers verschaffen können.[3])

Zudem hat gerade die Einschiebung des Pfandrechts, das nach den Motiven richtig als privatrechtliches Element der Zwangsvollstreckung gedacht war und den „nicht hoch genug anzuschlagenden Vorteil bieten sollte, zu einfachen klaren Rechtssätzen zu gelangen", im Gegenteil die größten Streitfragen und Schwierigkeiten für das Mobiliarzwangsvollstreckungsrecht hervorgerufen. Die ältere, privatrechtlich eingestellte Literatur mußte die wahre Natur der Pfändung als staatlicher Beschlagnahme mit Verstrickungswirkung übersehen, wenn § 804 ZPO. den Satz normierte: „durch die Pfändung erwirbt der Gläubiger ein Pfandrecht an dem gepfändeten Gegenstande". Das Pfandrecht als die scheinbar ausnahmslose Folge der Pfändung[4]) war gesetzlich festgelegt, was konnte die Pfändung also anderes sein als ein auf die Entstehung des Pfandrechts gerichteter Akt?[5]) Man sieht, eine Verwechslung von Inhalt und Wirkung, noch dazu letztere auf den minderwichtigen, aber offen sichtbaren Teil beschränkt.

Wohin diese Bestrebungen, der Pfändung nur Wirkungen rein privatrechtlicher Natur zu unterstellen, im Extrem führen, das zeigen die Versuche selbst in die Liegenschaftszwangsvollstreckung ein

---

[1]) Rosenberg S. 604.

[2]) Vergl. Mot. zur ZPO. S. 422.

[3]) Rosenberg S. 605, vergl. Olshausen, Einspruch dritter Personen in der Exekutivinstanz.

[4]) Rosenberg S. 604.

[5]) Hein, Pfandvorzugsklage S. 16.

privatrechtliches Element einzuschieben und die hier stattfindende Zwangsversteigerung als Pfandverkauf betrachten zu wollen.[1])

Erkannte man aber das Pfandrecht in seiner Rechtsnatur als privates Recht und negierte man die publizistische Wirkung der Verstrickung, so mußte die Zwangsvollstreckung (Pfändung) in all den Fällen nichtig sein, in denen, seinem Begriffe nach, aus materiellen Voraussetzungen ein Pfandrecht nicht entstehen konnte, (also besonders bei Nichtvorhandensein einer Forderung oder bei der Pfändung eigener Sachen des Gläubigers), oder in denen das Wesen der Zwangsvollstreckung als einer Vollstreckung in das Vermögen des Schuldners eine materiell rechtliche Wirksamkeit der Pfändung ausschloß, wie bei der Pfändung von Sachen Dritter.

Um diese Konsequenzen zu umgehen, gegen die, wie Müller[2]) richtig bemerkt, einerseits erstens die Tatsache des § 771 ZPO., zweitens der Umstand, daß nur die in § 771 aufgeführten Drittberechtigten zur „Anfechtung" berechtigt sind, drittens der Umstand, daß bis zur Rechtskraft des Urteils, das die Unzulässigkeit der Pfändung ausspricht, die Pfändung gesetzlichen Schutz genießt, andererseits die entsprechende Klage aus § 767 ZPO. sprechen, sucht nun die sogenannte Anfechtungstheorie[3]) beim Fehlen materieller Voraussetzungen der Vollstreckung bei formell ordnungsgemäßer Pfändung den Ausweg in der Annahme eines anfechtbaren Pfändungspfandrechtes. Es ist sicher, daß eine solche Konstruktion beim Leugnen des Verstrickungsbegriffs notwendig ist, um in der Zwangsvollstreckung praktisch nicht ein Vakuum entstehen zu lassen. Aber schon die Durchführung im einzelnen beweist gegen Müller, daß dies unter dem allgemeinen Gesichtspunkte[4]): Anfechtbares Pfandrecht beim Fehlen materieller Voraussetzungen, Nichtigkeit der Zwangsvollstreckung beim Fehlen formeller, nicht möglich ist. Denn beim Kapitel „Pfändung eigener Sachen des Gläubigers" kommt auch Müller über die Natur des Pfändungspfandrechts nicht hinweg und muß die Entstehung eines solchen hier ablehnen.[5]) Auf der anderen Seite können aber auch die Gründe, die Müller gerade für die Ablehnung des Verstrickungsbegriffs vorbringt, als in keiner Weise stichhaltig erachtet werden und haben ihre Widerlegung besonders bei Smoira S. 32 ff. gefunden.

---

[1]) Vergl. Stein, Grundfragen S. 62, Eckstein ZZP. 40, 48 ff. bes. 57 und 79 und auch ZZP. 39, 441 ff. Vergl. auch Wolff, Comm. z. ZVG. zu § 90 Anm 1.

[2]) Müller, die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts S. 92.

[3]) Müller a. a. O. passim.

[4]) Müller S. 4.

[5]) Müller S. 109. Zudem ist die Behauptung Müllers von der Notwendigkeit gleichartiger Behandlung aller Fälle sachlicher Beschränkungen, soweit Müller sie nicht selbst praktisch fallen läßt, gerade für den Fall der Pfändung fremder Sachen im Gegensatz zu anderen Fällen fehlenden Pfandrechts in keiner Weise gegeben, sondern wegen der Verschiedenheit der Gründe, aus denen ein Pfandrecht jeweils nicht entsteht, unzutreffend.

Vorausgegangen sind in dieser Beziehung der Ansicht Müllers gerade bezüglich der Pfändung von Sachen dritter schon Staub in I. W. 1888 S. 201 ff und Francke ZZP. 36 S. 308 ff. Es sei hier nur kurz erwähnt, daß sich das geltend gemachte Argument stets auf den Punkt bezieht, daß die ZPO. zumindest die Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts allein regeln wollte und auch tatsächlich allein geregelt habe. Dies wird aber auch von uns nicht bestritten. Nur können wir uns der formalistischen Auffassung des § 804 ZPO., die von Staub und seinen Nachfolgern verlangt wird, nicht anschließen, sondern folgern aus der Natur der Zwangsvollstreckung als eines nur gegen den Schuldner gerichteten Aktes, daß gerade der Umstand der Zugehörigkeit zum schuldnerischen Vermögen die selbstverständliche prozessuale, vollstreckungsrechtliche Voraussetzung für die materielle Wirksamkeit der Vollstrekkungshandlung bildet. Die formelle Prüfung formeller Voraussetzungen kann für sich allein auch nur eine formelle Wirkung hervorrufen, eben die Verstrickung. Über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen und Wirkungen kann und will damit nichts ausgesagt sein.[1]) Darüber hinaus haben die Hindernisse für eine geradlinige Durchführung der Zwangsvollstreckung, die beim Fehlen eines Pfandrechts der festen Basis beraubt ist, mehrfach zu Versuchen geführt, dem Charakter der Vollstreckung als Teil des öffentlich rechtlichen Zivilprozesses entsprechend, das entstehende Pfändungspfandrecht zum publizistischen Rechte zu gestalten. Denn auf diese Weise würde das Pfandrecht in Voraussetzung und Wirkung, Inhalt und Ende zu einem vom Pfandrecht des BGB. verschiedenen, eigens gearteten und nur nach den Grundsätzen der ZPO. zu beurteilenden Rechte werden, das „durch die Pfändung entsteht". In konsequenter Durchführung haben dies Demelius,[2]) Emmerich[3]) und neuerdings gegen Stein, Grundfragen, Krämer[4]) getan, während bei Kaufmann[5]) und Bunsen[6]) zwar äußerlich betrachtet das Pfandrecht zum publizistischen Rechte erklärt wird. Aber was beide unter Pfandrecht verstehen, ist im Grund nur das, was wir selbst als Pfandverstrikkung betrachten. Nur die Ausdrucksweise der ZPO. hat hier, wie auch noch bei anderen Schriften eine determinologische Verwirrung angerichtet.[7]) Es ist unnötig gegenüber der Widerlegung, die die Lehre von der rein prozessualen Natur des Pfändungspfandrechts

---

[1]) Vergl. hierzu Stein-Jonas § 804, II/3.

[2]) Demelius, Das Pfandrecht an bewegl. Sachen nach österreichischem bürgerlichen Recht 1897.

[3]) Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen 1909 bes. S. 525 ff.

[4]) Krämer, Verstrickung und Pfändungspfandrecht ZZP. 46, 146 ff.

[5]) Kaufmann, Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt, Gruch. 53, 327.

[6]) Bunsen, Zur Lehre von den nicht getrennten Erzeugnissen, Arch. f. bürg. Recht 29, S. 29 Anm. 28 S. 34.

[7]) Siehe den Nachweis dessen bei Smoira S. 40 ff und die Widerlegung der Theorie von der öffentlich rechtlichen Natur des Pfändungspfandrechts, besonders bei Reichmayr S. 16 ff und Petschek 98 ff.

erfahren hat, noch einmal näher darauf einzugehen. Es genügt eine Verweisung auf Petschek[1]) (S. 97), Reichmayr[2]) und Smoira S. 14 ff, S. 38[3]). Schon diese einzelnen Bestrebungen nach besonderer Konstruktion des Pfandrechts, die seiner eigentlichen Natur, dem Wortlaut des Gesetzes und dem Willen des Gesetzgebers widersprechen, zeigen, daß ein grundsätzlicher Irrweg eingeschlagen ist, sofern man die Basis der Zwangsvollstreckung auf das schwankende Gebilde des Pfandrechts stützen will.

Daß aber in Wirklichkeit als Basis des Zwangsvollstreckungsverfahrens die Pfändung als staatliche Beschlagnahme gedacht ist, dafür bietet uns die gesetzliche Gesamtgestaltung der Zwangsvollstreckung den Beweis.

Grundlage der Zwangsvollstreckung ist nicht der materielle Anspruch des Gläubigers, sondern der Titel.[4]) Die Zwangsvollstreckung findet statt aus Endurteilen (§ 704 ZPO.) und ferner aus 5 Arten von Titeln nach § 794 ZPO., wozu noch verschiedene Titel aus anderen Gesetzen kommen.[5]). Der Titel ist die materielle Voraussetzung der Zwangsvollstreckung, der gesetzliche Grund, welcher die Vollstreckbarkeit bedingt.[6]) Er gibt das Recht auf den Vollstreckungsakt, den sogenannten Vollstreckungsanspruch, eine Art des Rechtsschutzanspruchs. So sehr dieser Begriff um seine Anerkennung zu kämpfen hatte, für die moderne Rechtswissenschaft ist er unentbehrlich geworden als das publizistische gegen den Staat gerichtete Recht zur Befriedigung eines Rechtsschutzbedürfnisses sei es auf Feststellung (Verurteilung), Sicherung oder Befriedigung eines privaten Rechts des einzelnen.[7])

---

[1]) Petschek, Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht 1901.

[2]) Reichmayr, Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln 1910.

[3]) Was Krämer, dessen Schrift den oben genannten nachfolgt, gegenüber Stein an eigentlich neuen Einwendungen bringt, geht an sich über das Thema dieser Abhandlung hinaus: Die Stein'sche Ansicht habe untragbare Folgen beim Zusammentreffen mehrerer Gläubiger, besonders im Verteilungsverfahren. Allein auch die von Krämer hierfür gebrachten Beispiele können nicht überzeugen. Sie gehen von der Pfändung einer einem Dritten gehörigen Sache aus, wobei sich der wahre Eigentümer nicht meldet. Wenn hier der Schuldner an den erstpfändenden Gläubiger gezahlt habe, so könne der zweitpfändende Gläubiger trotzdem im Verteilungsplane mit der Widerspruchsklage gegen den ersten Gläubiger nicht durchdringen, weil er kein Pfandrecht besitze. Aber liegt es hier nicht vor allem im Interesse des Schuldners, die Zahlung an den ersten Gläubiger einzuwenden, um auch den zweiten Gläubiger mittels der fremden gepfändeten Sache befriedigen zu können? Im übrigen muß in diesen Fällen überhaupt ein besonderes moralisches Recht des Gläubigers auf bevorzugte Befriedigung verneint werden; wenn er schon aus der Sache eines Dritten Befriedigung sucht, so muß er auch mit jedem Ausfall zufrieden sein. Im übrigen sei auf Stein, Grundfragen S. 99 verwiesen.

[4]) Siehe Stein-Jonas vor § 704 S. 384; Rosenberg S. 542.

[5]) Ihre Aufzählung siehe bei Stein-Jonas zu § 794 VIII.

[6]) Wach, Vorträge, Die Zwangsvollstreckung I.

[7]) Auf eine genauere Untersuchung des Vollstreckungsanspruchs einzugehen,

Bildet der Vollstreckungstitel so den Tatbestand des Vollstreckungsanspruchs, so ergibt sich hieraus, daß der „Vollstreckbare Anspruch", der privatrechtliche Anspruch schlechthin, der sich nur gegen den Schuldner wendet, von ihm ein Tun oder Unterlassen zu verlangen, für die Zwangsvollstreckung primär bedeutungslos ist.[1]) Denn der Titel ist losgelöst vom Anspruch, für den er eigentlich gegeben wurde, er ist nur Ausspruch des Staates, daß der Gläubiger ein Recht auf den Zwang hat und vom Staate die Ausübung seines Rechtes zum Zwang verlangen kann. Damit ist aber auch Umfang und Inhalt des Vollstreckungsanspruchs ausschließlich durch Umfang und Inhalt des geltend gemachten Titels bestimmt.[2]) Nur auf den Titel hat sich bei Beginn der Zwangsvollstreckung die Prüfung der vollstreckenden Behörde zu beziehen, die Frage, ob materiell ein Anspruch besteht oder nicht, hat hierbei völlig auszuscheiden.

Ja selbst der Titel als solcher verliert genau genommen für die Vollstreckung regelmäßig seine primäre Bedeutung durch das Erfordernis der Vollstreckungsklausel § 724 ZPO. Hierdurch wird den Vollstreckungsbehörden auch die Prüfung der Ordnungsmäßigkeit des Titels selbst abgenommen, eine Untersuchung, ob die Klausel hätte erteilt werden dürfen oder nicht, ist unstatthaft und damit auch ein direktes Zurückgehen auf den Titel. Es bleibt nur der Weg dagegen mittels der Erinnerung nach § 766 ZPO. anzukämpfen. Das Vollstreckungsrecht als solches ist zwar nur vom Titel selbst abhängig, seine Ausübung aber erfolgt nur nach dem in der bestimmten Form der vollstreckbaren Ausfertigung verkörperten Titel.[3])

Daß auch der § 775 Ziff. 4 und 5 ZPO. hierfür nichts Gegenteiliges beweist, ist klar durch die Ausführungen Steins, Grundfragen S. 16/17 bewiesen.[4])

Es sei bemerkt, daß die Prüfung des materiellen Anspruchs und damit die Prüfung des Bestehens eines Pfandrechts auch rein praktisch in vielen Fällen durch die ZPO. selbst ausgeschlossen wird; denn die Vollstreckung findet schon statt aus noch nicht rechtskräftigem, nur für vorläufig vollstreckbar erklärtem Urteil. Ob ein materieller Anspruch besteht, kann erst mit der Rechtskraft des

---

insbesondere auf sein Verhältnis zum vollstreckbaren Anspruch als dem privaten Recht, ist hier nicht der Ort. Es sei nur auf die Schriften von Wach, Vorträge die Zwangsvollstreckung I, wobei aber die Ansicht Wachs von der doppelten Wirkung gegenüber Staat und Schuldner als unrichtig zurückgewiesen werden soll, Hellwig, Klagerecht und Klagemöglichkeit, Geib, Rechtschutzbegehren und Anspruchsbetätigung, Stein, Grundfragen S. 1 und 4 ff und Rosenberg § 176 S. 540 ff, außerdem auf Pagenstecher Gruch. 50, 274 ff verwiesen.

[1]) Siehe Rosenberg bes. S. 543.

[2]) Stein, Grundfragen S. 11.

[3]) Hellwig Oertmann II S. 206. Abweichend Müller, S. 34, 130.

[4]) Siehe auch Rosenberg S. 504.

Urteils festgestellt werden. In diesem Zeitpunkt aber wird in vielen Fällen die Zwangsvollstreckung längst beendigt sein.[1]) Selbst die Rechtskraft eines vorliegenden „Urteils"-titels vermag übrigens wie Stein S. 32 bemerkt, bezüglich des Bestehens des privatrechtlichen Anspruchs nicht derart zu wirken, daß notwendig das Bestehen eines Pfandrechts folgen müßte.[2]) Nicht nur deshalb, weil ja das Urteil nur Rechtskraft im Zeitpunkt seiner Verkündung schafft, sondern auch ohne Hereinbeziehung dieses Umstandes. Denn wenn auch der Schuldner selbst gegen den Gläubiger, der das Urteil erwirkt hat, nicht mehr mit dem Einwand nicht bestehender Forderung durchdringen kann, (§ 767 ZPO. OLG. Rechtsprechung 39/52) so bleibt diese Möglichkeit doch immer noch einem weiteren pfändenden Gläubiger, gegen den ja das Urteil nicht Rechtskraft wirkt. Dieser vermag sich hierdurch trotz Rechtskraft den Vorrang vor dem erstpfändenden Gläubiger zu verschaffen.[3])

Andererseits soll hiermit nicht behauptet werden, daß der vollstreckbare Anspruch (materielle Anspruch) für die Zwangsvollstreckung bedeutungslos werde. Denn es ist daran festzuhalten, daß „der Vollstreckungsanspruch nur um willen des vollstreckbaren Anspruchs besteht." [4])

Zwar wird bei seinem Fehlen die Zwangsvollstreckung nicht unwirksam, rechtswidrig oder unbegründet, aber dem interessierten Teil (Schuldner § 767 ZPO.) ist kraft Gesetzes die Möglichkeit eröffnet, die Zwangsvollstreckung für unzulässig erklären zu lassen durch rechtsgestaltendes Urteil.[5]) Ist aber für den Beginn wirksamer Zwangsvollstreckung nur das Vorhandensein des Vollstreckungsanspruchs maßgebend und notwendig, so kann der die Zwangsvollstreckung einleitende Akt, die Pfändung, nicht im Gegenteil seinen Grund und seine Wirksamkeit aus dem Privatrecht herleiten, sondern muß wesentlich mit dem publizistischen Anspruche auf Vollstreckung übereinstimmen. Und das ist der Fall, wenn wir die Pfändung als Beschlagnahme betrachten, die eine staatliche Verstrickung des gepfändeten Gegenstandes bewirkt, und wenn dies für das Wesen des Aktes bestimmend ist. Als wesentlich für die Wirkung der Pfändung aber die Entstehung eines Pfandrechts, das wir als privatrechtlich, zum Anspruch akzessorisch[6]) erkannt haben,

[1]) Vergl. Förster-Kann, Komm. z. Z. P. O. zu § 803 S. 612.

[2]) Anderer Ansicht Falkmann, Die Zwangsvollstreckung S. 625.

[3]) Förster-Kann, vor § 704 S. 401.

[4]) Rosenberg S. 540.

[5]) Literatur hierüber siehe bei Stein-Jonas § 767/I, Stein, Grundfragen S. 21 ff. Vergl. ferner über die Vollstreckungsgegenklage Hellwig-Oertmann S. 192 ff und Rosenberg § 189 III.

[6]) Gerade die Akzessorität gegenüber dem privatrechtlichen Anspruch ist nur erklärlich aus der Trennung der beiden Wirkungen der Pfändung. Denn dann bildet die Tatsache, daß die Pfändung auf Grund des Titels erfolgt, das Pfandrecht aber vom privatrechtlichen Anspruch abhängig ist, in sich keinen Widerspruch mehr. Wenn die Akzessorität bestritten wird, so geschieht dies auch stets insofern, als das Pfandrecht zum Vollstreckungs-

anzunehmen, ist damit unvereinbar. Die Beschlagnahme aber erfolgt auf Grund des Titels in Gegenstände im Gewahrsam des Schuldners und muß als wirksam erachtet werden, wenn sie unter Beachtung dieser Umstände durch das zuständige Vollstreckungsorgan erfolgt ist. Es ist hiernach die Möglichkeit gegeben, daß das Pfandrecht in den verschiedensten Fällen der Pfändung vermöge seiner Rechtsnatur nicht zur Entstehung gelangt,[1]) oder wieder wegfällt; es ist zugleich aber dargetan, daß dies nach dem hier vorgetragenen Verhältnis der beiden Wirkungen der Pfändung als völlig getrennter und verschiedener Folgen keinen Einfluß auf das wirksame Zustandekommen der Pfändung als einer Beschlagnahme mit Verstrickungswirkung ausüben kann.

Wenn wir hierbei die Pfändung als prozessual rechtmäßig erachten, so soll damit nicht gesagt sein, daß sie privatrechtlich bezüglich des Pfandrechts gegenüber dem Schuldner oder einem Dritten rechtswidrig sei. Diese Auffassung wird mit Recht von Rosenberg als falsch bezeichnet, denn eine und dieselbe Handlung kann nicht gleichzeitig rechtmäßig und rechtswidrig sein. Eine solche Folgerung ist aber auch nicht notwendig. Denn eine Handlung kann sehr wohl in jeder Hinsicht noch als rechtmäßig erscheinen, wenn sie auch infolge des Mangels einer besonderen Voraussetzung eine bestimmte Sonderwirkung nicht hervorruft. Wirkungslosigkeit und Rechtswidrigkeit sind eben zwei verschiedene sich nicht deckende Begriffe.[2])

---

anspruch in Beziehung gesetzt wird, wobei der Staat hiermit seine Macht zum Zwang an den Gläubiger überträgt. Das ist aber einerseits eine Verquickung von Verstrickung und Pfandrechtsbegriff, andererseits eine unmögliche Auffassung von der staatlichen Aufgabe zur Regelung der Rechtsbefriedigung. Vergl. Schmidt, Lehrbuch d. Zivilproz. R. S. 934, Emmerich S. 258 mit 525, Pagenstecher Gruch. 50/274 ff.

[1]) Es möge hier noch eine zusammenfassende Übersicht über die möglichen Fälle fehlenden Pfandrechts bei ordnungsgemäßer Pfändung folgen (siehe dazu im einzelnen Stein-Jonas § 804 II):

a) Der Gläubiger hat keinen privatrechtlichen Anspruch oder aber derselbe fällt nach der Pfändung weg.

b) An der gepfändeten Sache besteht bereits ein dingliches Recht des Vollstreckungsgläubigers, wie ein früheres Pfandrecht oder es erfolgt Pfändung der für die Hypothek mit haftenden Gegenstände für den Hypothekengläubiger, sodaß eine Sicherung durch ein Pfändungspfandrecht überflüssig ist.

c) Es werden eigene Sachen des Gläubigers gepfändet.

d) Der gepfändete Gegenstand gehört nicht zum Vermögen des Schuldners. Vergleiche oben. Hier kann zwar das Pfandrecht nachträglich entstehen, wenn der Schuldner das Eigentum an dem Gegenstande erwirbt, eine bloße Genehmigung durch den Eigentümer ist dagegen nicht möglich, und auch nicht notwendig.

e) Dagegen hindert die Pfändung stehender Früchte § 810 ZPO. trotz § 93 BGB. die Entstehung eines wirksamen Pfandrechts nicht, da sie für die Vollstreckung relativ mobilisiert sind.

[2]) Rosenberg S. 540. Goldschmidt, Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb S. 8 ff gegen Geib S. 99 ff 237. Vergl. auch Smoira S. 26 Anm. 1, Stein-Jonas § 704 S. 389.

Wir sind damit auf den Ausgangspunkt unserer Betrachtung zurückgekommen, auf die Feststellung, daß bei der doppelten Wirkung des Pfändungsaktes die eine publizistische immer als Wirkung jedes rechtmäßigen Pfändungsaktes eintritt, die andere privatrechtliche mit ihm verbunden sein kann, aber nicht muß.[1]) Wie aber bei dem schon vorausgenommenen Falle fehlenden privaten Anspruchs das Interesse des Schuldners gegenüber dem Zustande der Pfändung durch das Rechtsmittel der Vollstreckungsgegenklage geschützt wird, so gleichfalls in den anderen Fällen schutzbedürftiger dritter Interessen der Dritte durch die Widerspruchsklage. Gerade weil die Prüfung dieser Interessen der Vollstreckungsbehörde entzogen ist, so müssen die Einwendungen, die hierauf beruhen, im Wege der ordentlichen Klage vor dem Prozeßgericht angebracht werden. Das Vollstreckungsverfahren selbst wird grundsätzlich nicht dadurch berührt. Nach der herrschenden prozessualen Theorie werden hierdurch nur prozessuale Schutzmittel gegen die Zwangsvollstreckung vorgebracht. Das ergehende Urteil ist rechtsgestaltender Natur; es besagt in seiner zusprechenden Form: Die Zwangsvollstreckung wird für unzulässig erklärt, d. h. sie war nicht rechtswidrig, sondern soll nur auf Einspruch des Dritten hin als unzulässig erklärt werden. Also eine Aufhebung des durch die Pfändung geschaffenen Rechtszustandes, eine Aufhebung der Verstrickung, welche Wirkung aber erst mit Rechtskraft des Urteils und dann eintritt, wenn die Aufhebung nach § 775, 776 ZPO. betrieben worden ist. Ein Pfandrecht war nicht entstanden, kann also auch nicht rechtsgestaltend beseitigt werden.[2])

Der Mangel des Pfandrechts kann daher nie primär beeinflussend auf die Zwangsvollstreckung einwirken, sondern immer erst durch die Geltendmachung in einem besonderen Verfahren. Ob und inwieweit ein solches aber zulässig ist, bestimmt sich nur nach den verletzten Interessen des Schuldners selbst oder eines Dritten. Fehlt ein solches Interesse, so kann auch bei mangelndem Pfandrecht dem Fortgang der Vollstreckung kein Hindernis in den Weg gelegt werden, was sich besonders bei der Pfändung eigener Sachen des Gläubigers zeigt.[3])

Hat aber das Pfandrecht keine weitergehende Bedeutung,[4]) so können wir ferner feststellen: Wenn nur auf Grund eines ord-

---

[1]) So Stein, Grundfragen S. 55. Zur Verstrickung siehe besonders Riehl, Über die materiell-rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts S. 78, Petschek S. 117 ff. Stein, Grundfragen S. 29 und 34 ff. Oertmann Ziv.-Arch. 96 S. 22. Smoira S. 30.

[2]) Vergl. zur Widerspruchsklage im einzelnen, Sohm, Widerspruchsklage. Rosenberg, S. 587 ff. Hellwig-Oertmann S. 273 ff. Stein, Grundfragen S. 45 ff. Smoira S. 28/29. Oertmann Ziv.-Arch. 96 S. 21 und die Kommentare zu § 771 ZPO.

[3]) Siehe Stein-Jonas § 804 II.

[4]) Wenigstens für die hier behandelten Zusammenhänge; wie sich die Rechtslage nach beendigter Vollstreckung gestaltet (Frage der Bereicherungshaftung etc.), ist hier nicht zu erörtern.

nungsgemäßen Titels eine im Gewahrsam des Schuldners befindliche Sache ordnungsgemäß durch Pfändung mit staatlichem Beschlag belegt ist, dann muß das Verfahren ohne jedes Bedenken den zweiten Schritt in der Vollstreckung machen, die Verwertung der gefändeten Sache im Zwangswege, und auch diesem Akte Wirksamkeit ohne Rücksicht auf ein bestehendes Pfandrecht eingeräumt werden; m. a. W.: die Zwangsverwertung erfolgt nicht auf Grund des Pfandrechts, sondern auf Grund der Pfändung als staatlicher Beschlagnahme.[1])

§ 3.

Die Zwangsverwertung als publizistischer Vollstreckungsakt.

I. Allgemeines.

Von dem Ergebnisse des vorhergegangenen Paragraphen aus, können wir sofort weitere Folgerungen ziehen. Erfolgt die Verwertung der gepfändeten Sache auf Grund der Pfändung und ist diese eine staatliche Beschlagnahme mit Verstrickungswirkung, so muß diese Verwertung ein öffentlich rechtlicher prozessualer Verfahrensakt sein, der die Verstrickung des Gegenstandes zu Gunsten seines Surrogates, des Erlöses endigt. Dies kann nur durch staatlichen Akt, durch eine staatliche Zwangsverfügung über fremdes Recht erfolgen. Ein Pfandverkauf durch den Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers ist damit begrifflich ausgeschlossen. Eine allgemeine vergleichende Betrachtung der 3 Stadien der Vollstreckung: Pfändung, Zwangsverwertung und Zwangsbefriedigung, mag dies gewonnene Ergebnis unterstützen.[2]) Das Zwangsvollstreckungsverfahren wegen Geldforderungen hat zum Zweck, daß dem Gläubiger im Zwangswege Geld aus dem Vermögen des Schuldners in Höhe des unbeglichenen Schuldbetrages zugeführt werde. Bei der Pfändung von Mobilien (außer Geld) ist daher für den Endzweck der Gläubigerbefriedigung ein Zwischenakt nötig zur Umwandlung der gepfändeten Vermögensstücke in Geld. „Diesem Zwecke dient die Zwangsverwertung, die ihrem Wesen nach also ein bedingt[3]) notwendiges Verfahrensmittel ist". Erst durch diese Zwischenstation wird die Möglichkeit geboten, unmittelbar den endgültig bezweckten Verfahrenserfolg zu erzielen.

---

[1]) Diese Ansicht vertreten neben der bei Stein-Jonas zu § 803 N. 10 angegebenen Literatur auch noch Günther, die Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem BGB. S. 10.

[2]) Vergl. auch oben § 1, das Folgende nach Reichmayr bes. S. 11 und 75 ff. Siehe auch Mothes S. 28.

[3]) Bedingt nicht nur dadurch, daß Pfändung von Mobilien und nicht von Geld erfolgt ist, sondern auch davon, daß nicht evtl. eine Zwangsüberweisung an den Gläubiger nach § 825 ZPO. erfolgt.

Für die Verhältnisse zwischen Gläubiger und Schuldner dagegen will der Verwertungsakt gar nichts besagen. „Er ist von jenen Verfahrenseinzelheiten, die im Verhältnis zwischen Gläubiger und Schuldner rechtsgestaltend wirken, im Wesen verschieden; die materiell rechtlichen Verhältnisse zwischen den Verfahrensparteien erfahren keine Änderung". Die Stellung des Zwangsverwertungsaktes bedingt es, daß er mit dem endgültigen Verfahrenserfolge nichts zu tun hat und nur Mittel zum Zweck ist.[1]) Allerdings vollzieht sich für den Schuldner die einschneidendste Rechtsänderung; sein Eigentum an der gepfändeten Sache geht verloren, dafür aber tritt der Erlös an die Stelle und die Rechtsverhältnisse an ihm bleiben die gleichen, wie sie vorher am gepfändeten Gegenstande waren, woran sich auch dann nichts zu ändern braucht, wenn eine Sache gepfändet war, an der ein Pfändungspfandrecht nicht entstanden war. Gerade der Umstand, daß das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner im Zwangsverwertungsakte nicht berührt wird, das Vollstreckungsverfahren in dieser Hinsicht um keinen Schritt vorwärts gebracht wird, weist auf eine Betrachtung der Zwangsverwertung als ein Verfahrensmittel, als eine prozessuale Einzelheit hin, und damit auf die Charakterisierung als ein staatlicher Akt.

Die abgelehnte, allerdings herrschende Lehre einer Pfandveräußerung ist zudem mit dem modernen Begriff der Staatshilfe bei der Verwirklichung und dem Schutze von Rechten unvereinbar. Der Gedanke, daß der Staat mit der Verleihung des Pfändungspfandrechts an den Gläubiger diesem sein Recht zur Vollstreckung übertrage,[2]) widerspricht dem sonst überall streng durchgeführten Prinzip von der Exklusivität und Unübertragbarkeit der staatlichen Zwangsgewalt. Er widerspricht damit dem Gedanken des Rechtsstaates überhaupt.

Wollte man andererseits die Pfandverkaufstheorie auf ein privatrechtlich geartetes Pfandrecht stützen, so wäre diese Entäußerung des Staates von seinen Zwangsrechten noch größer. Die staatliche Rechtshilfe bestünde dann nur in der Verleihung eines Pfandrechts an den Gläubiger; es handelt sich nicht mehr um ein staatlich zu verwirklichendes Recht, sondern nur mehr um eine staatlich

[1]) Von diesem Gesichtspunkte aus erhält man auch die richtige Einstellung zur Frage der Surrogation bei der Vollstreckung. Eine ausdrückliche Regelung des Surrogationsgedankens im BGB. war beim Pfandverkauf notwendig, weil dieser wirklich eine Verwertung des Pfandes bedeutet und daher die Rechtsverhältnisse am Erlös zweifelhaft sein könnten. Der Pfandverkauf ist immerhin eine Maßnahme, die auf das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner Einfluß hat. Diese Umstände fallen aber im Zwangsverwertungsakt bei der Zwangsvollstreckung weg. Es ist daher zwar richtig, daß der Erlös auch hier an die Stelle der gepfändeten Sache tritt, aber nicht aus analoger oder direkter Anwendung der Bestimmung des § 1247 BGB., sondern als die selbstverständliche Folge der Zwangsverwertung. Ein ausdrücklicher Rechtssatz hierfür war nicht notwendig. So Stein a. a. O. S. 78 und Reichmayr a. a. O. S. 89 gegen Wolff a. a. O. S. 74 und Smoira S. 55. Vergl. auch Planck zu § 1247 BGB.

[2]) So Pagenstecher Gruch. 50/274 ff.

zu beschaffende Sicherung. Abgesehen von dem daneben noch angenommenen Verstrickungsbegriffe, der aber in konsequenter Weise z. B. von Müller auch abgelehnt wird.

Es sei hier noch bemerkt, daß die gezogenen Schlüsse u. E. nicht auch schon um des willen als gerechtfertigt angesehen werden könnten, weil das Pfandrecht nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 804 Abs. 2 ZPO. nur „im Verhältnis zu den übrigen Gläubigern dieselben Rechte wie ein durch Vertrag erworbenes Pfandrecht gewähre".[1]) Denn diese Regelung könnte die wenigstens entsprechende Anwendung der Vorschriften, die die Stellung des Vertragspfandrechtsgläubigers zu sonstigen Dritten betreffen, keineswegs ausschließen.[2]) Abgesehen davon, daß auch die Entstehungsgeschichte von § 804 Abs. 2 ZPO. es nicht zuläßt, dieser Formulierung eine derartige Bedeutung zuzumessen.[3])

Es ist aber auch gezeigt worden, daß eine solche Beweisführung gar nicht notwendig ist, da sich die gezogenen Forderungen schon aus den allgemeinen Gesichtspunkten über das Wesen der Zwangsvollstreckung überhaupt, ergeben.

Es ist dagegen bezeichnend, daß selbst eine Schrift, die nach Stein S. 62 die Fahrnisvollstreckung als privatrechtlich betrachtet,[4]) es empfindet, daß die „einheitliche Auffassung der Zwangsvollstreckung als Akt der Staatsgewalt den Vorzug verdienen würde".[5]) Die Gründe, die von Mayr trotzdem zu einer Ablehnung dieser Meinung führen, fallen zum Teil aus dem Rahmen der sonstigen Beweisführung, können aber ebenfalls nicht als stichhaltig empfunden werden. Es braucht hier nur einer hervorgehoben zu werden; die übrigen richten sich zum Teil gegen das Wesen der Versteigerung als solcher und sind schon oben in § 1 zurückgewiesen

---

[1]) Hein, Duldung der Zwangsvollstreckung S. 142.

[2]) Förster-Kann, zu § 814.

[3]) Vergl. den Nachweis bei Smoira S. 62 gegen Fröhlich. Siehe zur Frage überhaupt auch Günther, die Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem BGB. S. 10.

[4]) In dieser Form ist die Bemerkung Steins allerdings nicht richtig, denn Mayr unterscheidet S. 291 nach der Einteilung in Zwangsvollstreckung in Grundstücke und übrige Vollstreckungshandlungen innerhalb der letzteren wiederum »zwischen der im Vollstreckungsverfahren erfolgenden Veräußerung an einen Dritten, die nur die Verwertung des beschlagnahmten Gegenstandes bezweckt, und den Vollstreckungshandlungen, die für den Gläubiger unmittelbar ein Recht begründen, wie die Pfändung oder Beschlagnahme«. Nach ihm sind dann — gegenüber der Zwangsvollstreckung in Grundstücke — »die andern Fälle einer im Vollstreckungsverfahren erfolgenden Veräußerung an einen dritten als Verfügungen des Gläubigers zu betrachten.« »Die Vollstreckungshandlungen, die dem Gläubiger unmittelbar ein Recht verschaffen, entziehen sich aber auch dem Gesichtspunkt der Verfügung, insofern hier die Grundlage für eine Verfügung des Gläubigers, das Geschäft mit einem Dritten fehlt.« Also nicht die Mobiliarvollstreckung als solche, sondern nur die Verwertungsakte werden als privatrechtlich behandelt.

[5]) V. Mayr, Bereicherungsanspruch S. 291 ff.

worden, sonst fußen sie auf der unterstellten Stellung des Gerichtsvollziehers als eines Vertreters des Gläubigers und können daher auch nur bei Aufrechterhaltung dieser Ansicht Beachtung finden, (vergl. unten § 3, III). Ebenso soll der auch sonst allgemein erhobene Einwand der Verschiedenartigkeit von Mobiliar- und Immobiliarversteigerung erst später seine Erwiderung finden.

Dagegen sei hier auf die Behauptung Mayrs eingegangen, daß sich die Erwähnung von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung durch das BGB. nur begreifen lasse, wenn diesem die Annahme einer privatrechtlichen Verfügung des Gläubigers vorschwebt. Abgesehen davon, daß auch dieser Einwand mit der Frage nach der Stellung des Gerichtsvollziehers bei der Zwangsverwertung zusammenhängt, beweist u. E. die Erwähnung von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung bezügl. ihrer Wirkung im BGB. neben anderen Verfügungen privatrechtlicher Art gerade das Gegenteil der von Mayr aufgestellten Behauptung.[1]) Denn sollten diese Verfügungen wirklich privatrechtlicher Natur sein, so wäre ihre besondere Aufstellung überflüssig. Wenn sie aber erwähnt werden, so kann dies nur bedeuten, daß hier eine ihrer rechtlichen Natur nach unterschiedliche Verfügung privatrechtliche Wirkung laut besonderer Gesetzesvorschrift äußern soll. Über die Rechtsnatur der Verfügung selbst kann damit nichts ausgesagt sein. Es muß im Gegenteil ganz allgemein betont werden, daß gerade auch bei Staatsakten eine privatrechtliche Wirkung häufig ist, ohne daß hierdurch der Akt selbst zur privatrechtlichen Handlung gemacht wird. Nachdem hier schon die Freund'sche Aufzählung der einzelnen Erwähnungsfälle von Verfügungen im Wege der Zwangsvollstrekkung im BGB. gegeben wurde, mag noch besonders auf den Fall des § 2115 BGB. hingewiesen werden. Hier wird u. a. auch eine Verfügung über einen Erbschaftsgegenstand, die im Wege der Zwangsvollstreckung erfolgt, für insoweit unwirksam erklärt, als sie das Recht des Nacherben vereiteln oder beeinträchtigen würde. Eine entsprechende Anwendung der Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, ist nicht vorgeschrieben; im Gegensatz z. B. zu § 135 BGB. Seinen Grund hat dies darin, daß im letzteren Falle auch privatrechliche Verfügungen erwähnt sind, der Schutz der Rechte gutgläubiger Dritter, der nur auf Rechtsgeschäfte Bezug hat, daher eigener Hervorhebung bedarf. Wenn Planck[2]) nun mit der auch von Mayr getroffenen Unterscheidung von Vollstreckungshandlungen, die für den Gläubiger unmittelbar Rechte begründen, und der im Vollstreckungsverfahren erfolgenden Veräußerung an den Dritten, dieser Veräußerung für den Dritten die Bedeutung eines rechtsgeschäftlichen Erwerbs beilegt, und sie deshalb, soweit es sich um den Schutz

[1]) Die Fälle sind nach Freund, Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs S. 36 und Oertmann, Ziv.-Arch. 96 S. 30 folgende: §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115 BGB.

[2]) Planck, Comm. zu § 2115 BGB. 3.

des Dritten handelt, den für solchen Erwerb geltenden Normen unterstellt, so geht dies fehl. Denn gerade für diesen Fall müßte ja die ausdrückliche Bestimmung aufgenommen sein, daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, die Rechte vom Nichtberechtigten herleiten, Anwendung finden. Die richtige Einstellung findet man vielmehr dann, wenn man gerade auch diese Verfügung als staatlichen Zwangsakt erachtet im oben entwickelten Sinne. Darein kann auch die Vorschrift des § 773 ZPO. eingegliedert werden. Die relative Unwirksamkeit einer Verfügung gegenüber einem Dritten bewirkt keine Rechtswidrigkeit derselben. Der Staatsakt der Pfändung vermag daher vollwirksame Verstrickung zu schaffen, nur das Pfandrecht ist relativ unwirksam.[1]) Wirksamer Zwangsverwertung würde daher nichts entgegenstehen, wenn nicht die Vorschrift vom § 773 ZPO. die Veräußerung verbieten würde. Da es sich aber nur um eine Ordnungsvorschrift handelt, kann der Gültigkeit der dennoch erfolgenden Zwangsversteigerung nichts im Wege stehen.

II. Einschlägige gesetzestechnische Fragen.

Zur Ergänzung des Vorhergegangenen sei noch auf die im Gesetz (ZPO. und BGB.) selbst bestehenden Beziehungen und Verweisungen eingegangen, um die Frage auch aus der Gesetzesstruktur heraus zu prüfen. Daß für denjenigen, der die Pfandverwertung als Verkauf einer Pfandsache betrachtet, hierfür eine direkte oder doch analoge Heranziehung und Anwendung der bürgerlich-rechtlichen Vorschriften über den Pfandverkauf logisch und bei der an sich fragmentarischen Regelung der ZPO. in dieser Hinsicht notwendig ist, braucht nicht weiter hervorgehoben zu werden. Anders aber liegt die Sache bei der Unterstellung einer staatlichen Zwangsverfügung im Verwertungsakte. Die angeführten gegenseitigen Verweisungen vom BGB. zur ZPO. und umgekehrt scheinen allerdings auf eine mindestens analoge Anwendung der Pfandverkaufsvorschriften hinzudeuten; sie scheinen äußerlich den Gegnern unserer Auffassung recht zu geben, daß die Verwertung in der Zwangsvollstreckung doch eine Verwertung des gesetzlich normierten Pfandrechts darstellt. Dem könnte man hier schon die auf der anderen Seite bestehende Tatsache entgegenhalten, daß in der ZPO. vom Pfändungspfandrecht nur zwei Mal die Rede ist, einmal in § 804, und dann bei der Arrestpfändung in § 930 ZPO., wozu noch KO. § 49 kommt. Im übrigen, insbesondere bezüglich des Verwertungsaktes aber wird stets nur von gepfändeten Gegenständen und von der Pfändung als solcher gesprochen. Man kann aber diesen von Stein[2]) angeführten Grund immerhin deshalb nicht für durchschlagend erachten, weil gerade durch die Fassung des § 804 ZPO., wenigstens dem Wortlaute nach, „das ganze Gebiet der Zwangsvollstreckung in das bewegliche Vermögen unter das Pfändungs-

[1]) Stein-Jonas zu § 772, 773 ZPO.

[2]) Grundfragen, S. 58.

pfandrecht gestellt ist und dessen Bedeutung für die weitere Vollstreckung nicht wiederholt zu werden braucht".[1]) Aus demselben Grunde mag — nach Krämer — der Hinweis auf die §§ 814, 816, 806 ZPO., wo nur von Versteigerung und Veräußerung auf Grund der Pfändung, nicht auf Grund des Pfandrechts gesprochen werde (so Stein S. 56), von geringem Werte sein. Will man zudem auch von den allgemeinen Gegengründen absehen, die ihre Grundlage wieder in der grundsätzlich gegensätzlichen Struktur der Zwangsvollstreckung haben, also davon, daß hier ein Gläubiger, auf seinen Titel gestützt, Sachen des nach dem Titel haftenden Schuldnervermögens pfänden läßt, dort ein Gläubiger für eine materielle Schuld ein Pfandrecht an einem Gegenstand inne hat, der keineswegs dem Vermögen des persönlichen Schuldners anzugehören braucht (Verpfändung für fremde Schuld): auch die einzelnen Verweisungsfälle für sich betrachtet, lassen keiner die Berechtigung, Schlüsse auf die Natur des Verwertungsaktes selbst zu ziehen, zu.

a) Wenn § 817 ZPO. für die Versteigerung die Anwendung des § 156 BGB. vorschreibt, also das Zustandekommen des Versteigerungsvertrages mit dem Zuschlag erfolgen läßt, so ist damit über die Natur der Zwangsversteigerung gar nichts ausgesagt: Denn es ist die Versteigerung als solche keine Besonderheit des Pfandverkaufs nach BGB., sondern kommt als einkleidende Form für beliebige und verschiedene Rechtsgeschäfte in Betracht.[2])

b) Eine weitere Verweisung findet sich in § 816 Abs. 4 und bezieht sich auf § 1239 Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 BGB. Es ist bezeichnend, daß die ZPO. hier nur eine „entsprechende" Anwendung dieses Paragraphen gemacht wissen will. Ein direkter Beweis gegen die Autoren, die die unmittelbare Geltung der Regeln des BGB. über den Pfandverkauf auf die Zwangsverwertung gepfändeter Sachen angewendet wissen wollen.[3]) Denn es ist nicht einzusehen, daß auf einen Akt Vorschriften direkt angewendet werden sollten, von denen das Gesetz selbst im einzigen erwähnten Falle nur entsprechende Anwendung verlangt.

Darüber hinaus aber müßte es als geradezu merkwürdig bezeichnet werden, daß eine Prozeßordnung, die die Vorschriften über den Pfandverkauf, sei es unmittelbar oder analog, auf die Zwangsversteigerung anwenden wollte, gerade nur auf § 1239 BGB. verweist, der die Möglichkeit des Mitbietens von Pfandgläubiger und Eigentümer der Pfandsache behandelt; nebenbei bemerkt, auch nicht so sehr die dingliche Seite der Pfandversteigerung betrifft, als die obligatorische Verpflichtung in ihr. Gerade bezüglich der Übereignung der gepfändeten Sache selbst aber hat sich die ZPO. jeder Verweisung auf das BGB. enthalten und es ist bezeichnend, daß gerade der am meisten in die dingliche Sphäre eingreifende

[1]) So Krämer ZZP. 46 S. 148 gegen Stein, a. a. O. S. 59.

[2]) Vergl. die Ausführungen in § 1.

[3]) Literatur bei Stein a. a. O. S. 59.

Satz von § 1239, nämlich Abs. 1 Satz 2, nicht zu entsprechender Anwendung herangezogen wird, sondern in § 817 ZPO. seine selbständige, inhaltlich aber mit dem BGB. übereinstimmende Regelung gefunden hat, ein Zeichen, daß für den Eintritt der dinglichen Wirkungen die ZPO. vom Gedanken an einen bürgerlich rechtlichen Pfandverkauf unabhängig sein wollte.

c) Ferner ist in diesem Zusammenhang die Bedeutung von § 1233 Abs. 2 BGB. zu betrachten.[1]) Nach ihm kann der Pfandgläubiger des BGB., der für sein Recht zum Verkauf einen vollstreckbaren Titel gegen den Eigentümer erlangt hat, den Pfandverkauf auch nach den für den Verkauf einer gepfändeten Sache geltenden Vorschriften bewirken lassen. Der hier verlangte Titel ist nicht identisch mit dem vom Gläubiger für seine Forderung gegen den Schuldner erwirkten. Erforderlich ist vielmehr ein Titel über die in dem dinglichen Rechte begründete Verpflichtung des Eigentümers zur Duldung des Pfandverkaufs.[2])

Praktisch wird das Erfordernis dieses Titels jedenfalls nur dann, wenn Eigentümer der Pfandsache und persönlicher Schuldner verschiedene Personen sind und der erstere sich gegen die Verpflichtung zur Duldung des Pfandverkaufs wehrt. Ob die Klage auf diesen Titel, wie Staudinger und RGR. Kommentar annimmt, auch nur in diesen Fällen zulässig ist, oder ob sie zwar immer gegen den Eigentümer der Pfandsache, auch wenn dieser keine Einwendungen erhebt und auch nicht erheben könnte, möglich ist, und nur gegebenen Falles mit einer für den Kläger ungünstigen Kostenfolge[3]) verbunden ist, braucht hier nicht entschieden zu werden. Wichtig ist für uns aber dies: Nicht auf Grund eines persönlichen Titels gegen den Schuldner, sondern auf Grund des Pfandrechts zusammen mit einem vom Pfandrecht als solchem völlig unabhängigen Duldungstitel gegen den Eigentümer erfolgt hier die Pfandveräußerung „im Wege der Regeln der Zwangsvollstreckung".[4])

Nur die äußere Form der Verwertung ist die der §§ 814 ff. ZPO.; eine Pfändung, Beschlagnahme aber erfolgt nicht. Wenn der Gerichtsvollzieher hier handelt, dann handelt er als Beauftragter, als Vertreter des Gläubigers. Denn hier hat er keinem dem Staat gegenüber bestehenden Vollstreckungsrechte Genüge zu leisten, sondern nur nach den Regeln der ZPO. einen Pfandverkauf für

---

[1]) Vergl. hierzu neben den Kommentaren zu § 1233 Stein a. a. O. S. 60 und die Diss. v. Langlotz, der Pfandverkauf nach dem deutschen BGB. S. 53 ff. Kühlewein, der Pfandverkauf nach dem BGB. S. 50 ff. Bloch, Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs nach BGB. S. 86 ff. und Weyermann, der Pfandverkauf nach dem BGB. S. 21.

[2]) RG. Leipzig. Zeitschr. 1916, 1427/14.

[3]) So Planck, zu § 1233 und Enneccerus-Wolff § 167 I, 1.

[4]) Ungenaue Ausdrucksweise findet sich im Entwurf 1.

den Gläubiger zu betätigen.[1]) „Denn es ist eben ein erheblicher Unterschied, wenn sich der Pfandgläubiger dafür entscheidet, die Klage auf Anerkennung seines Pfandrechts und Verkaufsgestattung zu erheben oder statt dessen den Pfandschuldner auf Zahlung der Forderung zu verklagen. Im letzteren Falle kommt es zur Pfändung des Pfandes und zur Vollstreckung nach § 803 ff. ZPO., im ersteren Falle kommen nur die Vorschriften der ZPO. über den Pfandverkauf zur Anwendung".[2])

Ein Schluß aus § 1233 Abs. 2 BGB. auf die prozessuale Zwangsverwertung ist daher nicht möglich.[3])

d) Den gleichen Titel zu erwirken verlangt in jedem Falle das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht nach § 371 HGB.[4]) Hier ist noch dazu der oben entwickelte Unterschied ausdrücklich hervorgehoben. Die Verwertung auf Grund des Duldungstitels wird in Abs. 3 wörtlich der Befriedigung „im Wege der Zwangsvollstrekkung" gegenüber gestellt. Mag hier nur noch die Erläuterung Staubs (§ 371 HGB. Anm. 13) folgen: „Dort (bei Befriedigung im Wege der Zwangsvollstreckung) handelt es sich um Ausklagung der gesicherten Forderung, um auf Grund dieses Erkenntnisses den zurückbehaltenen Gegenstand zur Zwangsvollstreckung zu bringen. Hier aber ist nicht die zugrunde liegende persönliche Forderung ausgeklagt, sondern es ist, auf Grund des Zurückbehaltungsrechts, die Klage auf Gestattung der Befriedigung gemäß § 371 angestellt, und auch (?) auf Grund dieses vollstreckbaren Schuldtitels ist der Gläubiger berechtigt, den Verkauf der zurückbehaltenen Sachen nach den für den Verkauf gepfändeter Sachen geltenden Regeln zu betreiben".[5])

III. Stellung des Gerichtsvollziehers.

Eine Beleuchtung von anderer Richtung her erfährt die vorstehend vorgetragene Ansicht über das Wesen der Zwangsverwertung noch bei einer Betrachtung der Stellung des Gerichtsvollziehers in der Zwangsvollstreckung. Die früher auch vom Reichsgericht vertretene Ansicht (Entscheidung der vereinigten Zivilsenate Bd. 16 396 ff.; aufgegeben in RG. 82/85 90/145) nahm an, daß zwar der Gerichtsvollzieher die Eigenschaft eines öffentlichen Beamten habe, aber doch im Verhältnis zum Gläubiger in einem privatrechtlichen

---

[1]) Daß Siber Jahrb. für Dogm. 50/143 diese Tätigkeit des Gerichtsvollziehers als freiwillige Gerichtsbarkeit bezeichnet, mag durch den Ausdruck befremden, trifft aber das Wesen der Sache.

[2]) Staub, Komm. zum HGB. zu § 368 Anm. 41.

[3]) Anderer Ansicht Hirsch, die Übertragung der Rechtsausübung S. 247.

[4]) Vergl. auch die gleichbedeutende Vorschrift vom § 696 HGB. für die Bodmerei, siehe Schaps, das Deutsche Seerecht S. 588.

[5]) Rosenberg hebt diesen Unterschied nicht genügend hervor, wenn er auf S. 605 die Fälle des § 371/3 und 696 HGB. mit § 1277 BGB. gleichstellt.

Vertragsverhältnis stehe,[1]) dessen Natur vor Inkrafttreten des BGB. allgemein als Mandat („Mandatstheorie") betrachtet wurde, während später dieselbe als Dienst- oder Werkvertrag behandelt wurde.[2]) War früher mit der Auffassung eines Auftragsverhältnisses, abgeleitet aus dem Wortlaut des § 753 ZPO., sowohl die innere (Verpflichtungsseite) als auch die äußere (Vertretungs-) Seite des Verhältnisses mit umfaßt, so mußte sich diese Mischung beider Begriffe bei der Regelung des BGB als unhaltbar erweisen. Denn Auftrag und Vertretung ist zweierlei.[3])

Mögen jedoch die Ausführungen hierüber auf sich beruhen und mag nur noch darauf hingewiesen werden, daß bei der Frage des Verhältnisses des Gerichtsvollziehers zur Partei hier natürlich nur dasjenige des Gerichtsvollziehers als Behörde interessiert, nicht das der einzelnen amtierenden Personen als solcher.

Dafür, daß der Gerichtsvollzieher in diesem Sinne einen „Auftrag" privatrechtlicher Art nicht erhält, daß ein vertretungsweises Handeln für den Gläubiger grundsätzlich nicht in Frage kommt, sind die maßgebenden Erwägungen Hellwigs ausreichender Beweis.[4]) Ob der Gläubiger bei der Zwangsvollstreckung es mit dem Gerichtsvollzieher oder mit dem Vollstreckungsgericht oder (bei Arresten) mit dem zuständigen Amtsgerichte zu tun hat, Folge ist stets, nur in verschiedenen Formen, Pfändung mit Verstrickung, evtl. Pfändungspfandrecht. Durch alle Vollstreckungshandlungen werden insoweit „Rechte" des Gläubigers begründet, wobei aber die Frage nach der Natur dieser „Rechte" im einzelnen offen bleiben mag. Daß deshalb aber gerade der Gerichtsvollzieher in Vertretung des Gläubigers gehandelt haben müßte, das Vollstreckungsgericht dagegen nicht, erscheint zum mindesten inkonsequent.[5]) Zudem wird auch nur ein Schluß aus der Wirkung nach rückwärts gegen die Ursache zu gezogen, was zwingend bezüglich der Natur der Ursache nicht sein kann.

Ausschlaggebend ist aber vor allem folgendes: Wer die Zwangsvollstreckung betreibt, der betreibt sie auf Grund des ihm gegen den Staat zustehenden publizistischen Vollstreckungsrechts.[6]) Dafür

---

[1]) Daß beides an sich keinen Gegensatz bedeutet, betont mit Recht Mayr a. a. O. S. 293. »Der Umstand, daß der Vertreter eine Handlung vornimmt, die der Vertretene überhaupt nicht selbst vornehmen könnte, schließe die vertretungsweise Vornahme solcher Handlungen nicht aus«. Man darf aber aus dieser Möglichkeit der Vereinbarung beider Begriffe nicht die Schlüsse ziehen, wie es Mayr tut.

[2]) Vergl. Falkmann a. a. O. S. 284 ff mit Literatur in N. 7 und 8. Kortmann, Der Eigentumserwerb an Mobilien in öffentlicher Versteigerung S. 7 ff.

[3]) Vergl. Hellwig, Lehrbuch S. 107 bes. Anm. 17 in Bd. 2.

[4]) Hellwig a. a. O. II S. 106 ff. Bein, Die Stellung des Pfändungspfandgläubigers bei Vornahme der Zwangsvollstreckung S. 35 ff.

[5]) Eckstein ZZP. 40 S. 48 ff S. 79 argumentiert allerdings von der Vertreterstellung des Gerichtsvollziehers auf eine Vertreterstellung des Richters hin. Ähnlich Reichel, Jherings Jahrb. 53/157.

[6]) Siehe Hellwig, Klagerecht und Klagemöglichkeit § 3.

aber hat er nicht nur nicht die „Fähigkeit", sondern auch nicht das Recht, sich selbst persönlich Befriedigung vom Schuldner zu verschaffen, d. h. also vollstreckungsweise vorzugehen. Es gibt keine Selbsthilfe, von den gesetzlich zugelassenen Einzelfällen abgesehen. Vom Staat muß diese Hilfe gefordert werden, gegen ihn besteht der Anspruch auf Vollstreckung, um das im Titel „vorausgesetzte" Privatrecht zu verwirklichen.[1]) Nur dem Staat steht der Zwang zum Zwecke der Befriedigung zu. Dieses Recht des Staates in Bewegung zu setzen durch die Geltendmachung seines Vollstreckungsanspruchs, ist und kann allein das Begehren des Vollstreckungsgläubigers sein. Nicht sein zu befriedigendes Recht macht er geltend, sondern sein Recht auf Zwang von Seiten des Staates. Daß bei der Durchführung dieses staatlichen Rechts zum Zwang nun der Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers handeln sollte, ist ein Unding, denn der Gläubiger hat ja bezüglich der Vollstreckung kein eigenes Recht.

Der in § 753 ZPO. normierte „Auftrag" kann daher nichts anderes sein als der öffentlich rechtliche Antrag auf Ausübung staatlicher Zwangsbefriedigung, der rein öffentlich rechtliche Beziehungen zwischen Gerichtsvollzieher und Gläubiger schafft.[2]) Soweit in der Zwangsvollstreckung daher die Verfolgung des Vollstreckungsanspruchs, bezw. des Vollstreckungsrechts in Betracht kommt, kann von einer Vertreterstellung des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Gläubiger keine Rede sein; vielmehr nur ein Handeln des Gerichtsvollziehers auf Grund eigenen Rechts des Staates zur Vollstreckung vorliegen.

Auf diesem Rechte des Staates aber beruht nach der hier vertretenen Meinung auch die Zwangsversteigerung. Das Vollstrekkungsbegehren des Gläubigers findet seine Verwirklichung in der staatlichen, beschlagnehmenden Pfändung und der nachfolgenden Verwertung der gepfändeten Gegenstände. Auf Grund dieses publizistischen Rechts überträgt der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsversteigerung auch das fremde Eigentum. Eine Vertreterstellung des Gerichtsvollziehers gegenüber dem Gläubiger kann deshalb auch beim Zwangsverwertungsakt nicht in Frage kommen.

Anders liegt die Sache allerdings für die Anhänger des Pfandverkaufs, wenigstens diejenigen, die das Pfändungspfandrecht als privates Recht erachten. Ohne auf die Streitfragen nach der rechtlichen Konstruktion des Eigentumerwerbs bei der Pfandveräußerung einzugehen,[3]) jedenfalls besteht hier die Möglichkeit, den Gerichtsvollzieher als Vertreter des Gläubigers bei der Verwertung des Pfand-

---

[1]) Daß der private Anspruch nach dem Titel nur angenommen, vorausgesetzt wird, daß der Titel aber keinen prima facie Beweis für den Anspruch liefert, siehe bei Stein a. a. O. S. 11.

[2]) Vergl. Stein-Jonas zu § 753 ZPO.

[3]) Vergl. die Komm. zu § 1242 BGB. und Hellwig, Rechtskraft S. 96 ff.

rechts desselben zu betrachten.[1]) Den Vorteil konsequenter Durchführung wird man jedenfalls dieser Ansicht nicht versagen können, wenn sie die Verwertung des Pfandrechts auch auf Grund einer (privatrechtlichen) Verfügung des Gläubigers erfolgen läßt.[2]) Diese Auffassung ist jedoch nicht ungeteilt und gerade bezüglich der Stellung des Gerichtsvollziehers zum Gläubiger wird auch die gegenteilige Ansicht vertreten.[3])

Wolff erklärt auf S. 72, daß nach der beifallswürdigen publizistischen Konstruktion der Stellung des Gerichtsvollziehers in dem Veräußerungsakt der Pfandsache durch diesen auf den Ersteher eine privatrechtliche Verfügung des Gläubigers zwar nicht vorliege, aber doch, wie schon von Mayr (S. 293—296),[4]) und Oertmann,[5]) treffend erwidert[6]) hätten, eine auf Betreiben und zu Gunsten des Gläubigers erfolgende amtliche Verfügung gegeben sei, die jener im Wege der Analogie gleichgestellt werden müsse.

Gegenüber dieser Argumentation erklärt Kortmann wohl mit Recht, es sei eine immerhin umständliche Konstruktion, für die ein Grund nicht ersichtlich sei, wenn man einerseits das Vorliegen einer privatrechtlichen Verfügung leugnet, andererseits eine dafür angenommene amtliche Verfügung dann wieder im Wege der Analogie einer privatrechtlichen gleichstellt.

Grund hierfür aber ist folgendes: Die Mehrzahl der Gegner der hier vertretenen Auffassung erkennt, daß dem Wesen der Zwangsvollstreckung die rein privatrechtliche Auffassung des Verwertungsaktes widerspricht. Den Argumenten der staatlichen Organstellung des Gerichtsvollziehers kann man sich in dieser Hinsicht am wenigsten verschließen, will die Bedeutung des Pfandrechts aber nicht preisgeben. Durch Betonung dieser Gerichtsvollzieherstellung wird auf der einen Seite ein publizistisches Element in den Pfandverkauf eingeschoben, das auf der anderen Seite nur durch Analogieschluß gegenüber der energisch verfochtenen Theorie vom Pfandverkauf unschädlich gemacht werden kann, wobei der Gerichtsvollzieher doch wieder als „analoger" Vertreter des Gläubigers bei der Zwangsversteigerung betrachtet werden kann. Daß aber für Wolff und Oertmann die Verwertung auf Grund des entstandenen Pfändungspfandrechtes erfolgt, ist nicht zu negieren[7]) und daß das Pfandrecht für ihn ein privates Recht, seinem Begriff und seinen Wir-

---

[1]) So Eckstein ZZP. 39, 464, auch 40, 48; v. Mayr S. 292. Kortmann S. 9 ff.

[2]) Wobei die Frage, ob dies als Ganzes richtig ist, natürlich offen bleibt.

[3]) Siehe zum folgenden auch Weismann II/136, Hellwig-Oertmann II, 322 ff.

[4]) Die Berufung auf Mayr erscheint nicht ganz richtig in Hinsicht auf die von Mayr S. 293 vorgetragene Meinung vom öffentlichen Amt und der Vertretung durch den Gerichtsvollzieher.

[5]) Bei Oertmann Ziv.-Arch. 96 S. 28 ff.

[6]) Bei der Frage nach der Anwendbarkeit von § 816 BGB. besonders gegen Freund, Eingriff in fremde Rechte S. 30 ff. Ebenso auch Bein a. a. O. S. 54

[7]) Vergl. Wolff S. 67 ff.

kungen nach dem Pfandrecht des BGB. entsprechend, ist, wird man nicht bezweifeln wollen.

Es braucht zu dieser Konstruktion nicht weiter Stellung genommen zu werden;[1]) als bemerkenswert sollte nur die Tatsache hervorgehoben werden, daß auch der angenommene Pfandverkauf in der Zwangsvollstreckung als „amtliche Verfügung" erachtet wird; nur werden die hieraus folgenden notwendigen Konsequenzen nicht gezogen.[2])

Nur kurzer Erwähnung bedarf noch die Anschauung, daß der Gerichtsvollzieher bei der Zwangsversteigerung nicht als Vertreter des Gläubigers, sondern als Vertreter des Vollstreckungsschuldners,[3]) bezw. bei der Pfändung von fremden Sachen als Vertreter des Dritteigentümers fungiere. Daß der Gerichtsvollzieher mit Wirkung für den Schuldner oder Dritteigentümer handelt und dessen Eigentum überträgt, beweist nichts dafür, daß er ihn vertritt.[4]) Dagegen aber spricht das Wesen der Pfändung als Beschlagnahme, die ja gerade die Verfügungsmacht des Eigentümers insoweit aufhebt, als

---

[1]) Es sei nur auf die Ausführungen Hellwigs, Rechtskraft S. 97 ff bezüglich des Pfandverkaufs verwiesen.

[2]) Wenn hier auf die Gerichtsvollzieherstellung noch näher eingegangen wurde, geschah es weniger, um die rechtliche Natur der Zwangsverwertung zu beweisen, als um das Gesamtbild des Verwertungsaktes zu ergänzen. Denn ein Beweis für die Rechtsnatur der Zwangsverwertung kann, wie das Vorstehende zeigt, aus der Beurteilung der Stellung des Gerichtsvollziehers allein jedenfalls nur zum Teil geschlossen werden. Einerseits kann angesichts der auseinandergehenden Ansichten mindestens für die Pfandverkaufslehre die Vertreterstellung nicht als wesentlich bezeichnet werden, andererseits ist aber für die hier vertretene Auffassung der Zwangsverwertung ein vertretungsweises Handeln des Gerichtsvollziehers ausgeschlossen. Es konnte daher vielleicht von Seiten Mayrs und Kortmanns die Vertretertheorie gegen die Meinung vom einseitig staatlichen Akt bei der Verwertung ausgenützt werden, ein umgekehrter Schluß aber wäre keinesfalls zwingend. Nur die Zwiespältigkeit der Konstruktionen und die teilweise zu Tage tretende Inkonsequenz in der Durchführung kann einen indirekten Beweis für uns abgeben.

Vergl. auch Mayr S. 292 ff, insbesondere seine Behauptung, daß die Ausfolgung des Erlöses nur bei der Versteigerung von Grundstücken an das Gericht (§ 107/II ZVG.), in allen übrigen Fällen in der Person des Gerichtsvollziehers an den Gläubiger geschehe (§ 819 ZPO.), sodaß es sich auch im Falle der Hinterlegung nicht um einen Anspruch des Berechtigten gegen den Staat, sondern nur um einen solchen gegen den Gläubiger hinsichtlich des hinterlegten Betrages handle, wobei aber gerade die Pflicht des Gerichtsvollziehers aus § 817, IV ZPO. »den Erlös zur Befriedigung des Gläubigers zu verwenden« als eine öffentlich rechtliche zu betrachten ist (Stein, Grundfragen S. 84) und zwar als eine letzte Folge des Vollstreckungsanspruchs des Gläubigers, der ihm neben dem Rechte aus Pfändung und Verwertung auch das Recht auf den Erlös gegenüber dem Staate und dessen Organen gibt.

[3]) Vergl. die bei Stein-Jonas zu § 814 N. 7 zit., wo aber bei der Erwähnung Weismanns Bd. II S. 136 ein Irrtum unterlaufen sein dürfte. Außerdem Planck, Lehrbuch 2, 742, der allerdings den Gerichtsvollzieher nicht als Vertreter, aber kraft des Rechts des Schuldners auftreten läßt.

[4]) Stein-Jonas zu § 814 ZPO.

der Zweck, die Verwertung, vereitelt würde. Verfügungsmacht hat hier der Staat kraft eigenen Rechts.[1])

In diesem Zusammenhang sei noch die Bestimmung der § 456 ff BGB. erwähnt, wonach den mit der Vornahme oder Leitung eines Verkaufs im Wege der Zwangsvollstreckung Beauftragten ein Kauf hierbei weder für sich persönlich oder durch einen anderen noch als Vertreter eines anderen gestattet ist.

Die Motive zum BGB. Bd. 2 S. 331 (zum gleichlautenden § 468 Entw. 1) erklären, daß dieses Verbot nicht auf einer gesetzlichen Beschränkung dieser Personen in der Befugnis, mit sich selbst zu kontrahieren, basiere. Es diene vielmehr positiv zum Schutze der bei dem Verkauf Beteiligten, deren Interessen hier möglicherweise verschieden sind, sowie zur Garantie für die Unparteilichkeit und Lauterkeit in der Geschäftsführung der Personen, an welche das Verbot gerichtet ist. Dieser Gedanke ist auch in dem Protokoll der zweiten Lesung (Prot. II S. 73 ff) niedergelegt. Aus diesen ergibt sich auch, daß durch diese Regelung der §§ 456 ff BGB. das allgemeine Verbot des Selbstkontrahierens (§ 181 BGB.) nicht im Einzelfalle aufgehoben oder abgeschwächt werden sollte. Dieses Verbot besteht also nebenher. Richtige Bedeutung gewinnen infolgedessen die §§ 456 ff nur dann, wenn der Beteiligte Gerichtsvollzieher nicht Vertreter des Gläubigers bei der Zwangsverwertung ist. Denn § 181 BGB. bezieht sich nur auf Vertreter, die §§ 456 ff reichen hierüber hinaus. Dies bringen auch die Protokolle II, 2 S. 75 zum Ausdruck, denn die Tragweite des Verbots der §§ 456 ff reiche über den Inhalt des § 181 hinaus und beschränke sich nicht nur auf Vertreter; es bleibe auch zweifelhaft, ob die Personen, welchen die §§ 456 ff das Kaufen verbieten, als Vertreter im Sinne des § 181 anzusehen seien.[2])

Mit den vorangegangenen Ausführungen haben wir in kurzem Überblick die Richtigkeit des eingangs aufgestellten Satzes dargelegt. Um die Definition Steins zu gebrauchen,[3]) ergibt sich die Natur der Zwangsverwertung und damit zusammenhängend auch die Rechtsnatur der Veräußerung der gepfändeten Sache als „ein auf der staatlichen Verstrickung beruhender publizistischer Vollstreckungsakt, dessen Subjekt nicht der Gläubiger, vertreten durch den Gerichtsvollzieher sein kann, sondern dessen Subjekt der Staat, vertreten durch seine Organe ist.“ Die Verfügung, Veräußerung, erfolgt also nicht von Eigentümer zu Eigentümer oder vom Pfandrechtsinhaber unter Hinweis auf das Pfandrecht zum neuen Eigentumserwerber, sondern vom Staat bezw. seinem Organe zum Erwerber

---

[1]) Siehe Rosenberg, Stellvertretung S. 12, v. Mayr S. 288, Hellwig, Rechtskraft S. 99 Z. 1, Kortmann S. 9 Anm. 2. Vergl. auch Pagenstecher Gruch. 50/285 ff.

[2]) Vergl. Staudinger und Planck zu § 456.

[3]) Stein, Grundfragen S. 61.

des Eigentums an der gepfändeten Sache. Der Gerichtsvollzieher überträgt also kraft obrigkeitlicher Gewalt fremdes Eigentum.[1])

§ 4.

Die Zwangsverwertung als Pfandverkauf.

Bevor auf die Bedeutung und Wirkung des gewonnenen Ergebnisses näher eingegangen wird, sei noch die gegnerische Ansicht eines Pfandverkaufs durch den Gerichtsvollzieher in Vertretung des Gläubigers, nach älterer Ansicht wohl auch in Vertretung des Schuldners, in ihren Grundzügen dargelegt.

Die Frage nach dem Schicksal der gepfändeten und versteigerten Sache, also speziell die des Eigentumsübergangs an den Ersteher in der Zwangsversteigerung wird in den Schriften dieser Richtung allerdings nur kurz oder überhaupt nicht behandelt. Die Erörterung der Natur des Pfändungspfandrechts, insbesondere die Spezialfrage seiner Entstehung an fremden, d. h. dem Schuldner nicht gehörigen Sachen, bildet den Hauptbestandteil der Ausführungen, von dem aus dann gleich zur Besprechung der Frage über das Schicksal des Erlöses aus der Versteigerung übergegangen wird, bezw. mit Überspringung auch dieses Punktes sofort die Voraussetzungen eines etwaigen Bereicherungsanspruchs des Dritteigentümers gegen den Gläubiger geprüft werden.[2])

Es ist daher verständlich, wenn Wolff[3]) erklärt, daß „die Voraussetzungen, unter denen die Veräußerung einer gepfändeten beweglichen Sache durch den Gerichtsvollzieher das Eigentum auf den Erwerber überträgt, bisher nicht im Zusammenhang geprüft worden sind." Aber auch die dann folgenden Ausführungen Wolffs bringen wenig über die Natur des Eigentumsübergangs selbst,[4]) sondern erschöpfen sich neben der Darlegung der Wirkung eines fehlenden Pfändungspfandrechts wesentlich in der Untersuchung der Bedeutung der einzelnen Verfahrensvorschriften der ZPO.[5])

Eine solche Untersuchung war aber auch für die Anhänger eines Pfandverkaufs, insbesondere diejenigen, die das Pfändungs-

[1]) Die gleiche Ansicht vertreten neben den in Anm. 2 zu § 814 von Stein-Jonas aufgeführten, noch Langlotz a. a. O. S. 35 und bezüglich § 825 ZPO. mit 814 ZPO. auch das OLG. Hamburg bes. Arch. Seuff. 71 Nr. 101, 65 S. 166. Fischer-Henle, Komm. zum BGB. zu § 433.

[2]) Siehe Smoira S. 54 mit Anm. 3 dortselbst.

[3]) Wolff a. a. O. S. 66 ff.

[4]) Eine eingehende Darstellung dieser Frage vom Standpunkt des Pfandverkaufs aus habe ich nur bei Kortmann finden können, der von seiner Mayr völlig nachgebildeten, privatrechtlichen Auffassung der Zwangsverwertung aus die Beantwortung der Frage völlig gleichheitlich mit der des bürgerlich rechtlichen Pfandverkaufs in öffentlicher Versteigerung löst. S. 63 ff mit S. 9.

[5]) Siehe hierüber unten in § 9.

pfandrecht seinem Inhalt und Wesen nach als begriffliches Pfandrecht ansahen, überflüssig. Denn Natur und Wirkung des Pfandverkaufs nach BGB. waren in diesem schon geregelt und von der diesbezüglichen Literatur zur Genüge geklärt.[1]) Vor Erlaß des BGB. aber konnte eine einheitliche Stellungnahme von dieser Seite aus angesichts der verschiedenen Wirkungen des Pfandrechts Dritten gegenüber in den einzelnen Rechtsgebieten nicht erfolgen.[2]) Die Ergebnisse dort konnte man direkt auf die Zwangsversteigerung nach der ZPO. anwenden und hierfür verwerten.

Auch für die Müller'sche Ansicht über das Pfändungspfandrecht macht die Konstruktion dieser Frage keine Schwierigkeiten; denn auch für ihn bleibt das Pfandrecht noch ein privates Recht, wesentlich gleich dem Pfandrecht des BGB.

Dagegen würde für die Verfechter eines publizistischen Pfändungspfandrechts (besonders Emmerich S. 525 ff, für den Voraussetzungen, Inhalt, Wirkungen, Ende und Zweck beider Pfandrechtsarten grundsätzlich verschieden sind) die Frage nach der rechtlichen Natur ihres Pfandverkaufs von Wichtigkeit werden. Genaueres hierüber konnte ich aber auch bei Emmerich nicht finden; er sieht sich nur gezwungen,[3]) den Eigentumserwerb des Erstehers im Vollstreckungsverfahren entsprechend den allgemeinen Grundsätzen des BGB. zu regeln, da Vorschriften der ZPO. fehlen; der Ersteher erwerbe demnach entsprechend §§ 929 ff, 1242, I, 1 BGB. das Eigentum.

In den Fällen, in denen ein Pfandrecht durch die Pfändung nicht entsteht, mußte die Gegenmeinung ebenfalls zur Anwendung der entsprechenden bürgerlich rechtlichen Bestimmungen gelangen, wobei das Anwendungsgebiet untereinander allerdings verschiedentlich abgegrenzt sein mußte. Waren nach der herrschenden privatrechtlichen Ansicht über das Pfandrecht regelmäßig alle der oben S. 18 Anm. 1 aufgezählten Fälle darunter begriffen, so konnte beispielsweise Emmerich auf der anderen Seite nur die Fälle subsumieren, in denen überhaupt eine wirksame Pfändung nicht erfolgt war, oder aber überhaupt keine richtig gehende Versteigerung stattfand.[4])

In diesen unterschiedlichen Fällen legt die Lehre vom Pfandverkauf notwendigerweise das ganze Gewicht auf die Gutgläubigkeit des Erwerbers, dabei unterstützt durch eine Bemerkung der Motive zum BGB. Bd. III S. 349.[5])

[1]) Vergl. die Komm. zum BGB. und die vielfachen Diss. wie Bloch, Langlotz, Weyermann, Herfs, Kühlewein, Günther.

[2]) Vergl. Motive zur ZPO. S. 424 bei Hahn I S. 450.

[3]) Emmerich a. a. O. S. 340.

[4]) Emmerich S. 340 ff. Er denkt dabei besonders an freihändige Veräußerung ohne Anordnung nach § 825 ZPO. Über solche Mängel der Versteigerung siehe unten § 9.

[5]) »Soweit zu gehen, daß auch auf die mala fides des Käufers in der Versteigerung keine Rücksicht zu nehmen ist, damit nicht durch Rechts-

Wie und auf Grund welcher Bestimmungen im einzelnen der gute Glaube des Erwerbers in der Zwangsversteigerung aber geschützt werden soll, ist streitig. Einerseits besteht die Bestimmung des § 1244 BGB., andererseits die Regel des § 935 Abs. 2 über die Wirkungen des Verkaufs in öffentlicher Versteigerung. Daß bei Annahme eines Pfandverkaufs richtig nur § 1244 BGB. (auch in den Fällen der öffentlichen Versteigerung) zur Anwendung zu kommen hat, nicht aber[1]) im Regelfalle § 935/II BGB., dürfte jedoch durch die hierfür angeführten Gründe von Smoira[2]) erwiesen sein. Die im einzelnen abweichenden ohne besondere Begründung aufgestellten Ansichten von Seuffert[3]) und Oertmann[4]) können hiermit ebenfalls auf sich beruhen bleiben.[5])

Man sieht, der geschaffene Zustand ist nach der Lehre vom Pfandverkauf nicht als besonders klar zu erachten. Das mögen auch manche der Schriftsteller empfunden haben, die dadurch den entstehenden Konsequenzen entgehen wollen, daß sie hervorheben, ein Beweis des bösen Glaubens beim Ersteher dürfte in praxi nur sehr selten glücken.[6])

Was nun die juristische Natur des Eigentumserwerbs im Pfandverkauf betrifft, so kann auch diese Frage nicht einheitlich beantwortet werden. Es ist zu unterscheiden der Eigentumserwerb bei rechtmäßiger Veräußerung unter Bestand eines Pfandrechts und der Eigentumserwerb seitens eines Nichtberechtigten.

a) Für den Eigentumserwerb im ersteren Falle dürfte die Natur des Rechtserwerbs als eines abgeleiteten feststehen.[7]) Die Darstellung Endemanns[8]) vom bürgerlich rechtlichen Pfandverkauf legt allerdings „der unter öffentlicher Autorität sich vollziehenden Veräußerung eine besonders gesteigerte selbständige Kraft bei". Das Eigentum an dem Pfande gehe auf den Erwerber lediglich durch die Eigenwirkung der rechtmäßigen, öffentlich vollzogenen Versteigerung über; ohne Rücksicht auf den redlichen Glauben[9]) des Erwerbers und

behauptungen dritter Personen das Ergebnis insbesondere eines Exekutionsverkaufs beeinträchtigt werden könne, erscheint nicht gerechtfertigt, da solche Behauptungen nur unter Umständen, insbesondere wenn sie von genügenden Nachweisungen unterstützt werden, die bona fides auszuschließen geeignet sind, dann aber auch der mala fides ihr gewöhnlicher Einfluß zu lassen ist«.

[1]) Falsch die Motive zum BGB. Bd. 3 S. 832.

[2]) Smoira S. 53 mit Lit. in Anm. 1.

[3]) Seuffert, Komm. zur ZPO. zu § 806 Anm. 3.

[4]) Oertmann Ziv.-Arch. 96/54.

[5]) Siehe die Entgegnung bei Smoira S. 53 ff mit Literatur.

[6]) Smoira S. 54 Anm. 2; Bein S. 40 u. a. m.

[7]) Siehe Kortmann S. 31.

[8]) Endemann, Lehrbuch d. BGB. 9. Auflage, Sachenrecht § 140 Ziff. 3.

[9]) Was Endemann eigentlich hierunter versteht und in welcher Beziehung der redliche Glaube des Erwerbers nicht in Betracht kommen sollte, weiß ich nicht. Denn daß E. die Gutgläubigkeit bezüglich eines Pfandrechts verlangt, sagt er S. 926 und 928.

unabhängig davon, ob der Verpfänder Eigentümer war oder nicht. Die Öffentlichkeit der Versteigerung, die aus dem Besitz des Veräußerers sich ergebende Legitimation zur Verfügung über das Pfand und der redliche Glaube des Erwerbers bewirken nach Endemann (auch beim Fehlen der im Interesse des Eigentümers aufgestellten Erfordernisse des Pfandverkaufs) eine absolute Eigentumsentstehung für den Erwerber. Man wird diese Ansicht Endemanns, die dem Pfandverkauf den Charakter eines staatlichen Konstitutivaktes im Sinn des § 90 ZVG. beilegen will,[1]) nicht als richtig bezeichnen können. Denn der Pfandgläubiger überträgt kraft der im Pfandrecht liegenden Verfügungsmacht das Eigentum des Dritten am Pfande auf den Erwerber.[2]) Trotzdem gibt uns diese schon für den Pfandverkauf vorgetragene Meinung indirekt einen Beweis für die Richtigkeit der hier vertretenen Ansicht über die Verwertung einer gepfändeten Sache.

b) Strittiger ist dagegen die Frage, ob es sich auch beim Erwerb vom Nichtberechtigten, also beim Fehlen eines Pfandrechts um einen abgeleiteten Erwerb handelt. Die Widerlegung der Gegenansicht mag mit Hellwig, Rechtskraft S. 101 ff darin gefunden werden, daß durch die Verfügung des Nichtberechtigten[3]) das Recht eines Dritten übertragen wird.

§ 5.

Folgerungen an der hier vertretenen Lehre von der Zwangsverwertung.

Untersuchen wir nun nach der Abschweifung zur Pfandverkaufstheorie die Bedeutung der gewonnenen Ergebnisse im besonderen.

Die Prozeßordnung regelt zwar das Verfahren bei der Zwangsverwertung, über die Wirkungen derselben aber besagt sie nichts. Genau betrachtet ist dies auch nicht unbedingt notwendig. Es ließen sich auch auf Grund der rechtlichen Gestaltung der Zwangsverwertung, so wie sie vorliegt, theoretisch ohne besondere Vorschriften die rechtlichen Konsequenzen ziehen, die uns für den Eigentumserwerb das gleiche Ergebnis liefern können, wie wir es aus vergleichender Betrachtung mit gleichen Rechtsinstituten gewinnen können. Diese theoretische Konstruktion ist auch schon durchgeführt worden von Reichmayr S. 75 ff; vergl. unten S. 39; ihre praktische Anwendung aber ist unterblieben.

Welche Vorschriften sollen nun zur Ergänzung des Fehlenden analoge Anwendung finden? Es ergeben sich 2 Möglichkeiten:

[1]) Vergl. Oertmann, Ziv.-Arch. 96 S. 31. Kortmann a. a. O. S. 31.

[2]) Hellwig, Rechtskraft S. 97. Enneccerus-Wolff § 166 S. 595.

[3]) Worunter Hellwig a. a. O. S. 103 Anm. 26 auch den Pfandgläubiger mit einbegreift.

Entweder doch die Vorschriften des Privatrechts über den Pfandverkauf, bezw. über die Veräußerung nach bürgerlichem Recht allgemein anzuwenden; oder aber, es hat die Heranziehung rechtsgrundgleicher anderer Fälle aus dem Gebiete der Zwangsvollstrekkung für diesen Zweck zu erfolgen.

Die Beantwortung wird die Möglichkeit der Anwendung privatrechtlicher Vorschriften, wie sich ja schon aus früher gesagtem heraus ergibt, verneinen und wird im zweiten Sinne erfolgen unter Bezugnahme auf § 90 ZVG., also einen Eigentumsübergang ohne Rücksicht auf den guten Glauben des Erstehers befürworten.

Es sei noch vorausgeschickt, daß hierbei eine Unterscheidung getroffen werden muß, je nachdem es sich um die Frage von Wirkungen, die aus der rechtlichen Natur des Eigentumsübergangs in der Zwangsverwertung heraus entspringen, handelt, oder aber um eine solche, welche die Art und Weise dieses Eigentumsübergangs betrifft. Im Folgenden sei vorerst nur von den Wirkungen der ersten Art die Rede.

Ist eine analoge Anwendung der Vorschriften über den Pfandverkauf, bezw. des § 935 Abs. 2 auch von unserem Standpunkt aus möglich?

Wäre die Möglichkeit und Notwendigkeit einer solchen Einstellung gegeben, so wäre das theoretisch gewonnene Ergebnis wenigstens in Bezug auf die für uns zur Debatte stehende Frage praktisch bedeutungslos. Die Konsequenzen des Pfandverkaufs[1]) in der Zwangsvollstreckung müßten dann doch Berücksichtigung finden und die oben erwähnten Schwierigkeiten, denen man durch Verselbständigung des Pfandrechts zum publizistischen Sonderrechte des Zivilprozesses begegnen wollte, wären unbehoben.

Allein bei einer analogen Heranziehung bürgerlich rechtlicher Vorschriften müßten vor allem die Voraussetzungen für die Zulässigkeit einer Analogie gegeben sein. Analogie bedeutet aber Anwendung eines Rechtssatzes auf einen anderen Fall, für den ausdrückliche Vorschriften fehlen, wegen Gleichheit des inneren Grundes beider Fälle. Diese zugrundeliegende Gleichheit fehlt hier. Gerade die Verschiedenheit und Gegensätzlichkeit von Pfändung und Pfandrecht sprechen zwingend dagegen, Vorschriften auf einen Veräußerungsfall analog anzuwenden, der auf einer völlig anderen causa basiert. Es kann nicht eingesehen werden, worauf sich im einzelnen Falle jeweils der notwendige gute Glaube des Erwerbers beziehen sollte, wenn die Veräußerung auf Grund eines rechtmäßigen Aktes, der Pfändung, erfolgt ist und das Pfandrecht hierfür bedeutungslos bleibt. Auch dieser Gute-Glaubens-Schutz müßte also in seiner jeweiligen Beziehung, sei es nach § 1244, sei es nach § 935/II BGB. analog interpretiert werden.

Anderer Ansicht bezüglich der Anwendbarkeit der Pfandver-

---

[1]) Vergl. oben bei § 4 der Abhandlung; auch bei § 3 Ziff. II.

kaufsvorschriften ist allerdings Günther.[1]) Er erkennt richtig, daß das Pfandrecht dem Gläubiger keine Verkaufsbefugnis gebe.[2]) Der Verkauf erfolge nicht auf Grund des Pfandrechts des Gläubigers, auf dessen Antrag, sondern auf Grund der Pfändung ohne weiteres kraft Gesetzes (ZPO. §806, 814). Er sei daher nicht Pfandverkauf im Sinne des BGB. Da aber die ZPO. für die Wirkungen des gerichtlichen Zwangsvollstreckungsverkaufs keine Vorschriften gebe, fänden die für das rechtsähnliche Verhältnis des privaten Zwangsvollstreckungsverkaufs, des Pfandverkaufs, geltenden Bestimmungen des BGB. entsprechende Anwendung. Diese Auffassung Günthers rührt davon her, daß er den Pfandverkauf des BGB. in doppeltem Sinne auffaßt: neben dem Verkauf eines Gegenstandes auf Grund eines besonderen Rechts sei darunter auch eine besondere Art von Befriedigungsverfahren zu verstehen. Der Pfandverkauf wird im Gegensatz zu der gerichtlichen Zwangsvollstreckung der ZPO. als private Zwangsvollstreckung bezeichnet. Bei solcher Betrachtungsweise kommt man allerdings dazu eine analoge Anwendung der Pfandverkaufsbestimmungen des BGB. zu vertreten. Allein eine derartige Anschauung über das bürgerlich rechtliche Pfandrecht ist auch nicht angängig. Das Pfandrecht des BGB. ist ein dingliches Recht, das dem Gläubiger ein subsidiäres Recht auf Befriedigung aus dem Pfandgegenstande gewährt. Dieses Recht wird dem Gläubiger aber vom Schuldner selbst freiwillig eingeräumt. Kommt es daher zum Pfandverkauf, so kann von einer privaten Zwangsvollstreckung keine Rede sein; der Grund der privaten Befriedigungsmöglichkeit und Befriedigungsberechtigung wurde ja vertraglich zwischen Gläubiger und Schuldner geschaffen.[3]) Daß die Möglichkeit besteht, durch Herbeiführung eines Titels die Befriedigung auch auf prozessualem Wege zu betreiben, ändert hieran nichts. Denn hier kommt es zu einer Pfändung, also Beschlagnahme des Gegenstandes und auf Grund dieser Maßnahme erfolgt die Verwertung; der Gläubiger kann sich hierbei wohl an seinen Pfandgegenstand halten, ist aber nicht darauf beschränkt, sondern

[1]) Günther a. a. O. S. 10 mit 57.

[2]) Abgeleitet wird dies von Günther S. 10 daraus, daß das Pfändungspfandrecht dem Gläubiger im Verhältnis zu anderen Gläubigern dieselben Rechte wie ein vertragsmäßiges Pfandrecht gewähre und die übrigen in § 804 Abs. 2 ZPO. bezeichneten Eigenschaften besitze. Im übrigen sei der Inhalt des Pfandrechts nicht dem Pfandrecht des BGB. gleichgestellt. Siehe hierüber aber oben S. 22.

[3]) Man kann allerdings in verschiedenen Bestimmungen des Pfandverkaufs des BGB. prozeßrechtliche Normen erblicken, besonders in den sogenannten Rechtsmäßigkeitsvoraussetzungen, die ja auch im BGB. und ZPO. vielfach wörtlich gleich enthalten sind — so Reichmayr S. 85 ff, besonders mit Anm. 2 —; aber gerade bei einer solchen Feststellung, gegen die de lege ferenda grundsätzliche Bedenken wegen der Einkleidung prozessualer Elemente in privatrechtliches Gewand gebracht werden könnten, »muß es destomehr abgelehnt werden, daß prozessuale Normen in das Privatrecht hereingezogen und nach diesem beurteilt werden, sodaß das privatrechtliche Residuum, das nun einmal im Fahrnisvollstreckungsrecht noch übrig ist, in sachlich niemals gerechtfertigter Weise noch verstärkt werden sollte.«

das gesamte Vermögen des Schuldners unterliegt jetzt dem Zugriffe und zwar zwangsweise, ohne daß der Wille des Schuldners von Bedeutung wäre.[1])

Im Gegensatz zu Günther folgert Reichmayr aus der von ihm entwickelten Stellung der Zwangsverwertung als eines besonderen prozessualen Verfahrensmittels,[2]) als notwendige Eigenschaft eines jeden solchen, daß es, wenn es einmal im Verfahrensgang Tatsache geworden ist, unbedingt wirkt.[3]) Jedem Verfahrensakt hafte als solchem der Präklusionsgedanke als unmittelbares Erfordernis der Verfahrensaufgaben an. Andernfalls trüge jeder Verfahrensakt den Keim der Hinfälligkeit in sich, was doch die Äußerungen des Verfahrens um ihre unbedingte Verlässigkeit und damit um ihren Wert brächte.[4])

Der Zwangsverwertungsakt lasse daher das Eigentum an dem zwangsweise veräußerten Stücke an den Erwerber unbedingt übergehen; der Veräußerungsakt des Vollstreckungsverfahrens um Geld sei eine öffentlich rechtliche Maßnahme, die aus dieser ihrer Eigenschaft die Kraft herleite, das Eigentum an dem einmal publizistisch erfaßten Gegenstande mit unbedingter Rechtsgestaltungswirkung zuzuschlagen, den Erwerbslustigen originär zum Eigentümer zu machen[5]) und dies auch dann, wenn der zwangsweise verwertete Gegenstand gar nicht dem Schuldner gehörte,[6]) und auch ohne Rücksicht darauf, ob sich der Erwerber in diesem Falle in gutem Glauben befand oder um die wahren Eigentumsverhältnisse an der Sache wußte.

Wir sehen, daß Reichmayr theoretisch ebenfalls den Gedanken des Eigentumsübergangs auf Grund publizistischen Staatsaktes vertritt und gerade wegen dieses Charakters den Eigentumserwerb zum unbedingten gestalten will.

Allein mit Rücksicht auf die de lege lata vorhandenen gesetzlichen Bestimmungen stellt Reichmayr diesen Gedanken S. 81 mit 88 ff nur als de lege ferenda zu fordernde Meinung auf, glaubt aber, der ausschließlich publizistischen Natur des Versteigerungsaktes für das geltende Fahrnisrecht nicht zum Durchbruch verhelfen zu können. Eine Gesetzgebung, die wie die österreichische (§ 367

---

[1]) Über die Bedeutung des § 1233 Abs. 2 BGB. siehe oben S. 26.

[2]) Reichmayr a. a. O. S. 76 ff, vergl. oben S. 20 ff.

[3]) Schutz hiergegen biete, nach Reichmayr, der von der Rechtsschutzgewalt vorgeschriebene Weg des Rechtsmittels. Werde dieser Weg nicht beschritten, so habe es bei der unbedingten Wirkung des betreffenden Verfahrensaktes sein Bewenden.

[4]) Daß Reichmayr sich mit diesen Ausführungen nicht zu denen bekennen will, die jede Möglichkeit der nachträglichen Korrektur dieser Akte ausschließen wollen, beweist er mit seinen folgenden Ausführungen über die Bedeutung des endgültigen Verfahrenserfolges.

[5]) Was aber den späteren Ausführungen in § 6 bereits vorgreift.

[6]) Reichmayr behandelt in seiner Arbeit nur diesen Fall. (»Zwangszahlung aus fremden Mitteln«)

ABGB.) und die des Deutschen Reichs im Fahrnisvollstreckungsrecht in diesen Veräußerungsvorgang Wirksamkeitsbedingungen mengt, die auf privatrechtlichem, rechtsgeschäftlichem Boden ihre Heimat haben, sei der Auffassung, die privatrechtlichen und prozessualen Vorgängen ihre Eigenart ungeschmälert läßt, noch nicht gerecht geworden. Über den allgemein gehaltenen § 935 Abs. 2 BGB. (der inhaltlich mit § 367 ABGB. übereinstimmt) sei nicht hinwegzukommen.[1]) Wenn Reichmayr diese Behauptung aber aufstellen konnte trotz seiner vorangegangenen entgegengesetzten Theorie, so hat dies wohl hauptsächlich seinen Grund in seiner zu engen Fragestellung, denn er beschäftigt sich nur mit der Frage von gutgläubigem oder nicht gutgläubigem Eigentumserwerb an fremden Sachen in der Zwangsvollstreckung. Auf diese Fälle kann man den § 935 II BGB. noch einstellen. Denn wie der Zusammenhalt mit §§ 932 ff ergibt, bezieht sich der gute Glaube hier immer auf das Vorhandensein des Eigentums beim Veräußerer (was hier analog auf das Eigentum des Schuldners ausgedehnt werden muß). Wie aber soll sich dieser gute Glaube gestalten in den Fällen des Fehlens einer materiellen Forderung, wo ebenfalls ein Pfändungspfandrecht nicht entstanden sein kann? Die Vorschriften über den Pfandverkauf speziell aber will Reichmayr nicht anwenden und kann dies auch von seinem Standpunkt über Pfändung, Pfandrecht und Bedeutung des Zwangsverwertungsaktes aus gar nicht.

Ausschlaggebend gegen Reichmayr wirkt dazu folgendes: Der Einwand desselben kann sich bei § 935 II nur auf die Worte „Veräußerung in öffentlicher Versteigerung“ gründen. Bei der Zwangsverwertung liegt eine öffentliche Versteigerung vor; daher Anwendung von § 935 II. Daß der Begriff der öffentlichen Versteigerung für sich aber über den Inhalt der betreffenden Handlung nichts besagt, ist oben in § 1 dargelegt. Die Betonung ist deshalb nicht auf „öffentliche Versteigerung“ zu legen, sondern auf „Veräußerung“. Eine Veräußerung im Sinne des § 935 II von dieser Seite aus betrachtet liegt aber bei der Zwangsverwertung gerade nicht vor. Die Übereignung der §§ 929 ff bezw. 932 ff BGB., in deren Zusammenhang § 935 gestellt ist, hat direkt nur den Sinn einer rechtsgeschäftlichen Verfügung; begreift aber nicht eine publizistische, staatliche Verfügung in sich. § 935 II steht daher unserer Auffassung nicht im Wege. Ob vielleicht eine analoge Anwendung in einzelnen Fällen möglich und geboten ist, braucht hier nicht untersucht zu werden. Ein Anwendungszwang für den Zwangsverwertungsakt besteht jedenfalls in Hinsicht auf § 935 nicht. Wenn seine Anwendung nur

---

[1]) Trotz der Stellung dieses Satzes bei Reichmayr, siehe dort S. 85, dürfte aus seiner Polemik gegen Wolff (Anm. 3 dortselbst) und der folgenden alleinigen Zitierung von § 935 II BGB. zu schließen sein, daß für Reichmayr jedenfalls im Verwertungsakt kein Pfandverkauf vorliegt, sondern an der Rechtsnatur als eines Aktes auf Grund der Pfändung festgehalten ist. Daher hat auch hier die Beziehung auf § 935 II BGB. nichts zu tun mit der Streitfrage vom Verhältnis des § 1244 zu § 935 BGB. Siehe oben S. 35.

analog erfolgen kann und die Theorie eine andere näher liegende Lösung begutachten muß, ist seine Anwendung sogar ausgeschlossen.

Mehr aus rechtspolitischen Gesichtspunkten wird im Kommentar zum HGB. von Staub[1]) der Versuch unternommen, die Lehre Steins vom unbedingten Eigentumsübergang von ihrer eigenen Grundlage aus zu bekämpfen.

Staub, der selbst die Theorie vom Verkauf auf Grund des Pfändungspfandrechts vertritt, legt dar, daß der gutgläubige Ersteher an den in öffentlicher Versteigerung erworbenen Sachen (§ 817 ZPO.) Eigentum erlange und daß es sich beim freihändigen Verkauf nach § 825 ZPO. nicht anders verhalte.[2]) Er erklärt dann, es werde zwar die Meinung vertreten (Stein zu § 825 II, 3), es sei die Übereignung nach § 825 ZPO. ein Staatsakt, der den Ersteher ohne Rücksicht auf seinen guten Glauben zum Eigentümer mache.[3]) Allein der Staatsakt ersetze nur den Veräußerungswillen des Schuldners. Der bösgläubige Erwerber verdiene deshalb keinen größeren Schutz als beim Erwerb auf privatem Wege. Ähnlich wie bei Günther[4]) sollen also die privatrechtlichen Normen des Pfandverkaufs herangezogen werden. Staub übersieht dabei aber folgendes:

a) Beim Vorliegen eines Staatsaktes ist nicht nur einseitig das Schutzbedürfnis des Erwerbers zu erwägen, sondern der Charakter dieses Aktes überhaupt und damit das öffentliche Interesse an einer Sicherstellung des Erfolges der Staatshandlung.[5])

b) Es wird stets nur davon gesprochen, daß der Erwerber keinen größeren Schutz verdiene als beim Erwerb auf privatem Wege. Hätte aber der Erwerber hier überhaupt einen Schutz in gleichem Maße wie der private Ersteher einer Pfandsache, vielmehr nicht einen weit geringeren?

Die Ansicht des Staub'schen Kommentars zeigt, wohin es führt, wenn man von einem Rechtsinstitut zwar gewisse Teile übernimmt, damit zusammenhängende Voraussetzungen aber fallen läßt. Es soll nicht an dem theoretisch richtigen und auch hier übernommenen Satze gezweifelt werden, daß die Vorschriften zu Gunsten derjenigen, welche Rechte von einem Nichtberechtigten herleiten, auf den Erwerb des Pfändungspfandrechts keine Anwendung finden, daß also § 1207 BGB. für das Gebiet der Mobiliarzwangsvollstreckung keine Berechtigung hat.[6]) Aber stehen nicht die §§ des

[1]) Komm. zu § 368 HGB. Anm. 69a. Die Darstellung dort gründet sich besonders auf die Entsch. d. hanseatischen OLG. in OLG. Rechtspr. 43, 156 ff. Weiterhin wird neben RG. St. 35 414 noch RG. 104 302 angezogen.

[2]) Diese Gleichstellung ist richtig.

[3]) Richtig ist, daß diese Ansicht nicht nur für § 825 ZPO., sondern insbesondere auch für die öffentliche Versteigerung in der Zwangsvollstreckung von Stein vertreten wird.

[4]) Vergl. oben S. 37 ff.

[5]) Wobei zur näheren Begründung nur auf die schon oben S. 39 und 20 gebrachten Ausführungen Reichmayrs hingewiesen sei.

[6]) Siehe oben S. 11.

BGB. vom gutgläubigen Erwerb eines Pfandrechts in engem Zusammenhang mit denen vom gutgläubigen Erwerb der Pfandsache selbst durch den Ersteher? Beim Pfandverkauf des BGB. tritt ja § 1244[1]) mit seiner Bedeutung nur dann hervor, wenn nicht schon der Pfandgläubiger selbst ein Pfandrecht gutgläubig erworben hat, wobei Gutgläubigkeit des Gläubigers wohl die Regel bilden dürfte.[2]) Gerade diese Voraussetzung muß beim Pfändungspfandrecht wegfallen, sodaß § 1244 eine wesentlich erhöhte und erweiterte Bedeutung gegenüber der im BGB. selbst erlangen würde. Schon aus diesem Grunde ist der Einwand nicht richtig, daß der Ersteher in der Zwangsversteigerung nicht besser gestellt sein dürfe als der Käufer beim Pfandverkauf. Die Gegner können für sich nicht das Recht in Anspruch nehmen, ihn schlechter zu stellen als den Erwerber im bürgerlich rechtlichen Pfandverkauf. Das aber wäre der Fall, wenn der Eigentumserwerb in der Zwangsversteigerung von der Gutgläubigkeit des Erstehers abhängen würde.

Welche Vorschriften sind also analog heranzuziehen?

Das Vorstehende hat gezeigt, daß bei der Annahme staatlicher Zwangsverwertung eine analoge Anwendung privatrechtlicher Vorschriften bezüglich der Wirkungen des Staatsaktes nicht möglich ist; eine solche Unterstellung vielmehr dem Wesen der Zwangsverwertung in diesem Sinne widersprechen würde.

Ist die Zwangsverwertung ein prozessuales Verfahrensmittel, ein publizistischer staatlicher Akt, so kann als Analogon seiner Bedeutung und seiner Wirkungen nur ein ebenfalls dem Prozeßrecht angehöriger Akt erkannt werden, und zwar kann dies bei der Umstrittenheit des Mobiliarvollstreckungsrechts[3]) nur der gleichstehende Akt der Liegenschaftsvollstreckung sein, eben der Zuschlag in der Zwangsversteigerung von Grundstücken gemäß § 90 ZVG. Diese Behauptung hat vor Stein nur Hachenburg in seinen Vorträgen über das BGB. aufgestellt.[4])

[1]) Die Fälle der nicht ordnungsmäßigen Versteigerung sollen hierbei ausgeschlossen werden; nur die Frage des Bestehens eines Pfandrechts soll geprüft werden.

[2]) Eine Tatsache, die hier ebenso konstatiert werden kann, wie es von der Gegenmeinung für den Fall des Eigentumsübergangs auf den Ersteher getan wird (Vergl. oben S. 35 Anm. 6).

[3]) Aus diesem Grunde hat es die vorliegende Arbeit vermieden, auch die von Stein S. 72 ff gebrachten beiden weiteren Analogien, nämlich der Überweisung gepfändeter Fahrnis durch Beschluß des Vollstreckungsgerichts an den Gläubiger, § 825, und Überweisung einer Forderung an Zahlungsstatt, § 835, ausführlich heranzuziehen, obwohl nicht verkannt wird, daß gerade die Eigenart dieser beiden Bestimmungen viel Beweisendes für unsere Theorie in sich hat.

[4]) In mehreren Einzelpunkten kann ihm allerdings nicht beigestimmt werden, z. B., daß das Widerspruchsrecht des Eigentümers schon mit dem Zuschlag erlösche; ebensowenig ist die Heranziehung von § 1233 II BGB. gerechtfertigt. (Vorträge S. 143.) Gegen Hachenburg besonders Wolff S. 67 N. 15. Smoira S. 54 Anm. 2 mit Literatur; von Mayr S. 292; Kortmann S. 7; Reichmayr S. 86 N. 3. Für Anwendung von § 90 ZVG. siehe auch die bei Stein-Jonas zu § 817 N. 14 genannten.

Die gegen die Anwendung vom § 90 ZVG. ins Feld geführten Gründe haben stets das eine betont: die innere Verschiedenheit von Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung. Worin diese Verschiedenheit besteht, kann aber eigentlich mit keinem anderen Argument belegt werden, als mit der Erscheinung des Pfändungspfandrechts in der Mobiliarzwangsvollstreckung. Wird diesem Institut aber der richtige Platz in der Vollstreckung angewiesen, dann kann ein Unterschied in beiden Verfahren nicht mehr gefunden werden. Zudem sind Mobiliar- und Immobiliarvollstreckung im Grunde nur zwei Äste aus dem gemeinsamen Stamm der zivilprozessualen Zwangsvollstreckung. Denn man darf bei der Gegenüberstellung der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche und ins bewegliche Vermögen nie vergessen, daß das ZVG. nach der Anlage der ZPO. gewissermaßen nur ein Ausführungsgesetz zu § 869 ZPO. bildet und daß „vermöge des § 869 ZPO. das ZVG. so zu lesen ist, als ob es an dieser Stelle in die ZPO. eingeschaltet wäre".[1])

Nach ZVG. § 90 wird der Ersteher durch den Zuschlag Eigentümer des Grundstücks. Dieser Erwerb des Eigentums durch den Zuschlag bedeutet nach der fast allgemeinen, auf der Entstehungsgeschichte begründeten und durch den Aufbau des Gesetzes gebilligten Meinung keinen Erwerb auf Grund Rechtsgeschäfts, bezw. Vertrags, sondern auf Grund Richteraktes durch den Zuschlag als konstitutiven Akt. Dieser Eigentumserwerb vollzieht sich daher ohne Rücksicht auf die bestehenden Eigentumsverhältnisse am Grundstück, nur auf Grund staatlichen Machtspruchs als Folge der stattgefundenen Beschlagnahme.[2]) Der gute Glaube des Erwerbers an das Eigentum des Schuldners ist damit belanglos. Auch bei Kenntnis des Nichteigentums wird ihm das Eigentum durch Richterspruch übertragen.

Diese Folgerungen aus der Rechtsnatur der Immobiliarzwangsversteigerung können wir mit der inneren Gleichheit des Instituts ruhig auf die Mobiliarzwangsversteigerung übertragen, mit der Maßnahme, daß hier die Kenntnis vom Mangel wirksamen Pfändungspfandrechts für den Eigentumsübergang belanglos ist.[3])

Eine Berechtigung dazu liegt umsomehr vor, als die Immobiliarzwangsvollstreckung nicht nur das Grundstück als solches

---

[1]) Stein, Grundfragen Einleitung S. 4.

[2]) Vergl. besonders Jäckel-Güthe, Komm. zum ZVG. zu § 90. Außerdem die Motive zum ZVG. und die Streichung der Worte »auch wenn der Schuldner nicht Eigentümer ist« durch die Komm. II, da diese Worte durch die neue Fassung überflüssig seien.

[3]) Hierin liegt an sich allerdings eine Verschiebung des Gegenstandes, auf den sich jeweils der gute Glaube des Erstehers zu beziehen hätte; eine Verschiebung, die aber notwendig ist, wenn man hier zur Anwendung des Gedankens des guten Glaubens überhaupt kommen will. Versagt man jedoch beiderseits dem Vorhandensein oder Nichtvorhandensein des guten Glaubens die Möglichkeit einer Einwirkung, so bleibt auch diese Verschiebung bedeutungslos.

allein erfaßt, sondern in weitem Maße auch bewegliche Sachen mit ergreift. (Vergl. § 20, 21 ZVG.)

Dieses Ergebnis gliedert sich ohne Zwang in den Rahmen dessen ein, was wir als Wesen der Mobiliarzwangsvollstreckung und speziell der Zwangsverwertung dargelegt haben. Es entspricht dem, was theoretisch aus unserer Auffassung hierüber gefolgert werden muß und auch gefolgert worden ist.[1])

Während eine Analogie des Privatrechts, besonders der Pfandverkaufsvorschriften und Gutgläubigkeitsregel dem Rechtsgedanken der publizistischen Natur der Zwangsvollstreckung und Verwertung widersprochen hätte, gibt uns die hiermit gewonnene Betrachtungsweise neben der theoretisch einheitlichen Linie auch praktisch Vorteile: Ohne Rücksicht auf die Kenntnis dessen, daß ein wirksames Pfandrecht durch die Pfändung nicht entstanden ist, erwirbt der Ersteher Eigentum. Es ist daher von diesem Gesichtspunkte aus eine einheitliche Betrachtung all der Fälle möglich, die von der Seite des Pfandrechts her betrachtet, eine unterschiedliche Beurteilung verlangen. Ganz abgesehen davon, daß im einzelnen Fall die jeweils bestrittene Frage, ob ein Pfandrecht nicht doch entstanden ist, zu lösen wäre. Macht hier auch der Fall der Pfändung und Verwertung von Sachen Dritter für die Gegenmeinung geringere Schwierigkeiten, insofern, als man Gutgläubigkeit in den meisten Fällen auch beim Pfändungsgläubiger und Gerichtsvollzieher annehmen konnte,[2]) so treten diese umsomehr bei der Pfändung eigener Sachen des Gläubigers auf.[3])

Denn hier muß von vorne herein zum mindesten der Gläubiger vom Nichtentstehen seines Pfändungspfandrechts Kenntnis haben. Durch die Veräußerung, die der Staat als Zwangsmittel für die Befriedigung angeordnet hat, soll nun einerseits Eigentum übertragen werden, andererseits dieser Erfolg vom guten Glauben des Erwerbers abhängen. Der Staat würde daher jedenfalls den Verkauf seitens einer schlechtgläubigen Person unterstützen, ein für eine öffentlich rechtlich geregelte Zwangsvollstreckung merkwürdiges Ergebnis. Die praktische Notwendigkeit aber gebot die Zulässigkeit solchen Verfahrens, woraus sich dann die theoretisch unhaltbaren Konstruktionen vom Verzicht auf das Eigentum seitens des Gläubigers herleiten.[4])

---

[1]) Reichmayr S. 75 ff.

[2]) Wodurch allerdings nicht Entstehen eines Pfandrechts infolge Gutgläubigkeit nach § 1207 BGB. vertreten wird, aber doch die äußere Berechtigung eines Pfandverkaufs aufrecht erhalten werden kann. Denn auch die Anhänger dieser Theorie können schließlich das hereinragende Moment staatlicher »Vermittlungstätigkeit« und deren Ernsthaftigkeit nicht leugnen.

[3]) Hier auch deshalb, weil für den, der das Pfändungspfandrecht nicht rein als zivilprozessuales Sonderinstitut erfaßte, doch der Begriff des Pfandrechts undurchführbar war. Vergl. Müller S. 109 ff.

[4]) Vergl. die ausführliche Literatur über diese Streitfragen bei Stein-Jonas zu § 804 II, 4 N. 19–21.

Einer besonderen Erwähnung bedarf hier noch der Fall der Zwangsversteigerung noch nicht vom Boden getrennter Früchte, die nach der Reife, aber schon vor Trennung gemäß § 824 ZPO. zulässig ist. Schon die Lösung der Frage nach der Entstehung eines Pfändungspfandrechts bei dieser nach § 810 ZPO. ausdrücklich für statthaft erachteten Pfändungsart, gestaltet sich schwierig. Für die Begründung teils eines vollwirksamen, teils eines nur aufschiebend bedingten Pfändungspfandrechts sind hier hauptsächlich drei Ansichten vertreten worden:

a) Da nach § 93 BGB. allgemein die Begründung von dinglichen Rechten an wesentlichen Bestandteilen einer Sache unmöglich sei, kann auch die wirksame Pfändung ein vollwirksames Pfandrecht nicht erzeugen, sondern nur ein aufschiebend bedingtes, also eine Anwartschaft auf das Pfändungspfandrecht für den Fall der Trennung.[1])

b) Die §§ 93 BGB. und 810 ZPO. widersprechen sich gegenseitig. Dieser Widerspruch läßt sich nur lösen, wenn man § 810 ZPO. als eine Ausnahme von dem Grundsatz des bürgerlichen Rechts betrachtet, was wiederum nur auf Grund einer Fiktion möglich ist: Fructus percipiendi pro iam perceptis habentur.[2]) Es entsteht daher ein sofortiges vollwirksames Pfandrecht.[3])

c) Die §§ 93 ff BGB. und 810 ZPO. enthalten in sich keinen direkten Widerspruch, sie sind nur das Ergebnis zweier sich kreuzender gesetzgeberischer Prinzipien. Während die §§ 93 ff der romanistischen Rechtsquelle entspringen, bringt § 810 ZPO. für die Zwangsvollstreckung den deutsch-rechtlichen Satz der relativen Verliegenschaftung, bezw. relativen Mobilisierung.[4]) Danach gelten die Früchte schon 1 Monat vor Reife als bewegliche Sachen; deshalb entsteht sofort ein vollwirksames Pfandrecht.[5])

Die Entscheidung über diese verschiedenen Meinungen wird insofern auch für den Eigentumserwerb in der Zwangsverwertung vor Aberntung der Früchte von Wichtigkeit, als bei Berücksichtigung von § 93 ff BGB. der Gerichtsvollzieher vor der Trennung zu einer Verschaffung des Eigentums an den Früchten gar nicht im Stande ist, sondern höchstens das Recht zur Trennung der Früchte und zu ihrer Aneignung nach der Trennung übertragen kann.[6])

---

[1]) So Stein, Grundfragen S. 35 ff; von Thur, Allgem. Teil I, 177; Oertmann ZZP. 41 S. 19 ff.

[2]) Wobei diese Fiktion ausdrücklich aus dem geltenden Gesetze selbst hergeleitet wird, eine historische Beweisführung dagegen ausdrücklich abgelehnt wird. Gegen Waldeck, Ziv.-Arch. 55/482 ff.

[3]) So Brandenberger, die Pfändung ungetrennter Früchte S. 27 ff, S. 45 ff. Leipziger Diss. 1913.

[4]) Nachgewiesen besonders an Hand der altfranzösischen Coutumes.

[5]) So Schulz, Zwischenverfügungen bei Veräußerung und Verpfändung wesentlicher Sachbestandteile, Festschrift für Zittelmann 1923. Nähere Literatur überhaupt noch bei Stein-Jonas zu § 810 N. 4 und § 824 N. 2.

[6]) Vergl. besonders Brandenberger S. 62 und Falkmann S. 736 trotz ihrer Annahme von der Entstehung eines vollwirksamen Pfandrechts.

Wir glauben jedoch, den Gründen der rechtsvergleichenden Ansicht von Schulz folgen zu müssen und erachten die Früchte für die Zwangsvollstreckung als relativ mobilisiert. Sind sie aber insoweit bewegliche Sachen, so kann der Gerichtsvollzieher an ihnen auch vollwirksames Eigentum schon vor der Trennung übertragen.[1])

§ 6.

Verhältnis des Eigentums des Erstehers zum früheren Eigentum an der gepfändeten Sache.

Gegenüber den vorhergegangenen Feststellungen ist die im folgenden zu erörternde Frage nach dem Verhältnis des Eigentums des Erwerbers zum Eigentum des Schuldners bezw. des Dritteigentümers weniger wichtig und mehr von doktrinärer Bedeutung. Gestreift ist dieser Punkt schon in den früheren Ausführungen S. 39.

Die gewöhnliche Fragestellung: originärer (gleich unmittelbarer) Erwerb oder abgeleiteter Erwerb paßt, genau betrachtet, gar nicht für unseren Fall. Denn diese zweiteilende Definition ist im Grunde eine solche des Privatrechts und umfaßt einerseits die Fälle rechtsgeschäftlichen Erwerbs, andererseits das Gebiet der privatrechtlichen Erwerbsmöglichkeiten ohne Beziehung auf einen Rechtsvorgänger, wie bei der Okkupation (Aneignung). Nur im weiteren Sinne wird man diese Unterscheidung auch hier benützen können, wenn man unter originärem Erwerb jeden Erwerb kraft Gesetzes oder durch Richterspruch (staatlichen Akt) versteht, worunter dann auch ein Erwerb auf Grund öffentlich rechtlichen Staatsaktes zu subsumieren ist. Daß ein solcher Akt bei der Übertragung des Eigentums in der Mobiliarzwangsversteigerung ebenso vorliegt wie beim Zuschlag nach § 90 ZVG., ist gezeigt. In diesem Sinne wenigstens kann von einem originären Eigentumserwerb auch hier gesprochen werden.[2])

Denn der Akt der Übertragung erfolgt ohne Beziehung auf das bisherige Eigentum und auch nicht auf Grund eines Pfandrechts, sondern aus der eigenen staatlich garantierten Machtfülle des Gerichtsvollziehers heraus, auf Grund der Pfändung. Der Erwerb als solcher kann sich daher nicht aus dem alten Eigentum des versteigerten Gegenstandes herleiten, ist insofern originär und verschafft jedenfalls lastenfreies neues Eigentum.

Der Umstand, daß ein kaufartiger Verpflichtungsvertrag zwischen Gerichtsvollzieher und Erwerber in der Zwangsversteigerung statt-

---

[1]) Siehe auch Förster-Kann zu § 824 und § 810 ZPO.

[2]) Es kann hierfür auch der unten S. 48 ff angeführte Unterschied in der Form des Eigentumsübergangs kein Gegengrund sein. Ob der Staatsakt unmittelbar durch den Zuschlag vollzogen wird, oder mittels einer entsprechenden Anwendung bürgerlich rechtlicher Normen, hat auf die rechtliche Natur des Aktes selbst, wie auch seiner Wirkung, keinen Einfluß.

findet, kann diesen Schluß nicht hinfällig machen.[1]) Denn dieser Vertrag selbst ist öffentlich-rechtlicher Natur und insoweit nicht als ein kausales Rechtsgeschäft zu erachten, als es sich nicht auf das alte Eigentum an dem Gegenstande bezieht, sondern nur auf die gegenseitige Verpflichtung auf Übertragung von Eigentum an der gepfändeten Sache einerseits und der Zahlung des Preises andererseits, hierbei aber der Gerichtsvollzieher nur eine Eigentumsverschaffung auf Grund seiner Amtsstellung in der Vollstreckung verspricht, der Käufer mit der Zahlungsverpflichtung andererseits eine Erklärung, für eine bestimmte Person leisten zu wollen, nicht abgibt.[2])

Unberührt von der Frage eines originären Erwerbs im vorstehenden Sinne bleibt der Umstand, daß der Ersteher doch durch den Eigentumserwerb Rechtsnachfolger des früheren Eigentümers geworden ist;[3]) denn als Rechtsnachfolger ist jedes Mal der gegenwärtige Inhaber desjenigen Rechtes zu verstehen, welches vorher der (im Falle eines Prozesses) Kläger oder Beklagte inne gehabt hatte, gleichgültig, ob er dieses Recht im Wege der Ableitung von dem Rechte des Vorgängers oder auf ursprüngliche (originäre) Weise erworben hat.[4]) Notwendig ist nur, daß ein Recht übergeht, dessen Identität auch ohne die Person des Berechtigten festzustellen ist.

Einen originären Eigentumserwerb überhaupt stellt Hellwig, Rechtskraft, S. 97 in Abrede.[5]) Diese Meinung wird besonders auf die Worte „Veräußerung" in Abs. 3 des § 325 ZPO. gestützt.[6]) Statt des Gläubigers, nicht als sein Stellvertreter nehme der Richter die Veräußerung vor. Daß eine Veräußerung durch das staatliche Organ stattfindet, beweist aber noch nicht, daß diese Veräußerung auch auf den Eigentümer zurückbezogen werden kann. Daß aber

---

[1]) Dieser Umstand bildet u. E. auch keinen Anlaß zu Meinungsverschiedenheiten, wenn man nur obligatorische und dingliche Seite genügend auseinander hält. Anderer Ansicht Wolff Th., Komm. zum ZVG. zu § 90 Anm. 1. Siehe auch Hirsch a. a. O. S. 347 ff. Die Literatur ist hier meist dem Immobiliarvollstreckungsrecht zu entnehmen, für die Versteigerung von Mobilien selbst fehlt es an entsprechendem Material.

[2]) Eine Unterschiebung eines irgendwie gearteten Willens des Erstehers, für wen er den Kaufpreis entrichten will, muß als falsch bezeichnet werden; der Käufer in der Zwangsversteigerung kann und wird sich normaler Weise hierüber Gedanken überhaupt nicht machen. Vergl. Stein, Grundfragen S. 79, aber auch Schultz, Vollstreckungsbeschwerde S. 356.

[3]) Im Sinne der §§ 265, 325, 445 ZPO.

[4]) RGR. Komm. zum BGB. Anm. 4 zu § 161. Anderer Ansicht Staudinger zu § 161 Anm. 3. Die abweichende Meinung Staudingers (Komm. zu § 158 Anm. 8 und § 161 Anm. 4e) ist insofern hier von geringer Bedeutung, als sie die Rechtsnachfolge rein privatrechtlich erfaßt. Vergl. in dieser Hinsicht RG. 89/80 auch RG. 80/351. Siehe außerdem RG. 40/339, 56/344, 82/38. Rechtsnachfolge bestreitet auch Rosenberg § 197 III, 2 S. 608.

[5]) Ausgeführt wird dies für den Fall der Immobiliarzwangsversteigerung.

[6]) Vergl. Hellwig a. a. O. S. 97 bes. mit Anm. 7. Siehe dagegen aber auch Förster-Eccius, preuß. Priv.-Recht Bd. III S. 191 § 172 Anm. 5.

die doch eintretende Rechtsnachfolge nicht im allgemeinen (privatrechtlichen) Sinn, sondern nur im weiteren der ZPO. gedacht werden braucht, gibt Hellwig an anderer Stelle indirekt zu, wenn er in § 40 (S. 271 f) bei der Rechtsaufgabe (Dereliktion) ebenfalls eine Rechtsnachfolge im Sinne des § 325 ZPO. annimmt, wo „der Okkupant sein Eigentum nicht von dem früheren Eigentümer ableitet, indirekt (bezüglich der conditio occupandi) allerdings auf den früheren Eigentümer sich stützt".[1])

§ 7.

Die Form des Eigentumsübergangs bei der Zwangsverwertung.

Wurden im Vorstehenden die rechtliche Natur des Eigentumsübergangs und die hieraus abzuleitenden Folgen behandelt, so soll sich der kommende Abschnitt mit der weiteren Frage befassen, in welcher äußeren Form der Eigentumsübergang stattfindet, mit anderen Worten, durch welche Handlung derselbe sich vollzieht. Die äußere Form der Versteigerung ist in der Zwangsvollstreckung die gewöhnliche; dreimaliger Aufruf, Zuschlag an den Meistbietenden, Anwendung der Vorschriften des § 156 BGB.

Konnte die erste Frage aus der Natur des Zwangsverwertungsaktes überhaupt heraus ihre Beantwortung erfahren unter Bezugnahme auf die gesetzliche Regelung in der Immobiliarzwangsversteigerung, so kann für die vorliegende Frage eine Heranziehung dieser Bestimmung nicht erfolgen.

Das ZVG. läßt das Eigentum an dem gepfändeten Grundstück mit dem Zuschlage übergehen. Der Zuschlag als solcher bildet hier den konstitutiven staatlichen Akt der Eigentumsübertragung. Obligatorischer Abschluß des Vertrages zwischen Versteigerer und Ersteher und dinglicher Eintritt des Erfolges, also Übertragung des fremden Eigentums und Entstehung neuen Eigentums fallen damit zusammen.

Diese Regelung eines völlig formlosen[2]) Eigentumsübergangs und -erwerbs kann und darf auf den Fall des Eigentumsübergangs in der Mobiliarzwangsversteigerung nicht übertragen werden. „Diese Regelung, daß der Ersteher das Eigentum am Grundstück ohne Eintragung, an den beweglichen Sachen ohne Übergabe erwirbt, trägt so sehr den Stempel des Regelwidrigen, der Durchbrechung sonst hochgehaltener Grundsätze an sich, daß noch niemand die gleiche Wirkung für den Zuschlag nach § 817 ZPO. in Anspruch genommen hat".[3])

[1]) Hellwig a. a. O. S. 272.

[2]) Formlos nicht im Sinne der §§ 125 ff BGB., sondern als von der normalen Eigentumsübertragungsart überhaupt abweichend.

[3]) Stein, Grundfragen S. 70.

Schon die Fassung des § 817 im Ganzen widerspricht einer derartigen Annahme. Einmal ist gerade § 156 BGB. hier angezogen, der doch grundsätzlich das Zustandekommen nur des obligatorischen zugrundeliegenden Geschäfts, hier des öffentlich-rechtlichen Kaufs dispositiv regeln will. Zudem spricht Abs. 2 ausdrücklich von Ablieferung der zugeschlagenen Sache und läßt Abs. 3 sogar eine Wiederversteigerung derselben zu, wenn nicht vor Ablauf der nach den Versteigerungsbedingungen hierfür festgesetzten Zeit oder in Ermangelung einer solchen Bestimmung nicht vor Schluß des Versteigerungstermins die Ablieferung gegen Zahlung des Kaufgeldes verlangt wird.[1])

Wir kommen daher zu folgenden Ergebnissen: Da eine Regelung der Frage im Gesetz selbst nicht getroffen ist, die Heranziehung analoger Bestimmungen aus dem übrigen Vollstreckungsrecht aber versagt, bezw. offensichtlich in gegensätzlicher Weise geregelt ist, muß der Eigentumsübergang und Erwerb nach den Regeln des bürgerlichen Rechtes hierüber, also nach den § 929 ff BGB. stattfinden.[2])

Diese Gegensätzlichkeit in Hinblick auf die Ausführungen in § 5 der Abhandlung kann auch aus § 90 ZVG. selbst gefolgert werden. Ebenso wie in der Mobiliarzwangsvollstreckung schon rein theoretisch aus der Gesamtstruktur derselben Wesen und Wirkung der Zwangsverwertung geschlossen werden kann, ist dies in weit höherem Maße noch für die Immobiliarzwangsvollstreckung der Fall. Hier fehlt das privatrechtliche Moment des Pfandrechts, hier kann die Zwangsverwertung schon nach der glatten Ausdrucksweise des Gesetzes nur auf Grund der staatlichen Beschlagnahme erfolgen. Um die Wirkung eines in jeder Hinsicht bedingungslosen Eigentumserwerbes hervorzurufen, wäre daher die besondere Vorschrift des § 90 ZVG. gar nicht mehr nötig gewesen. Diese Folge ergibt sich schon aus der Gesamtgestaltung des Gesetzes.[3]) Nicht aus dem Gesetz im Ganzen zu folgern wäre dagegen das „wie" des Eigentumsüberganges. Bestünde hierfür keine ausdrückliche Regelung, so müßten die Vorschriften des bürgerlichen Rechts insoweit auch für den Eigentumsübergang in der Immobiliarzwangsvollstreckung Anwendung finden; umsomehr, als das öffentliche Recht aus Mangel an eigenen Konstruktionsbegriffen für die äußere Form der Vollziehung eines Rechtsaktes meist die entsprechende des Privatrechts wählt. Da dieser Weg bei der Versteigerung von Grundstücken aber umständlich und auch überflüssig[4]) gewesen wäre, mußte eine

[1]) Stein, a. a. O. S. 70. Über die rechtliche Natur der Wiederversteigerung siehe bei Hellwig-Oertmann S. 323/324.

[2]) Diese logische Folge für das Aufsuchen analoger Bestimmungen schreibt richtig Reichmayr S. 90 vor.

[3]) Gerade dieser Umstand läßt auch insoweit die analoge Anwendung der Vorschrift des ZVG. für die Mobiliarzwangsverwertung zu.

[4]) Überflüssig besonders die Eintragung ins Grundbuch, da schon der Versteigerungsvermerk eingetragen ist.

besondere abweichende Regelung getroffen werden. Gerade in diesem Umstand wird daher die Hauptbedeutung von § 90 ZVG. zu suchen sein. Zugleich aber folgt daraus, daß er diesbezüglich als reine Sondervorschrift der Immobiliarvollstreckung aufzufassen ist. Denn die dargelegten Verhältnisse treffen für die Mobiliarzwangsversteigerung nicht zu. Die Übereignungsvorschriften des BGB. über Mobilien sind weiter an keine besonderen schwierigen Formerfordernisse gebunden, sodaß schon um des willen kein Anlaß zu abweichender Regelung bestand. Die ausdrückliche Regelung des ZVG. in dieser Hinsicht beweist daher gerade die Unanwendbarkeit derselben für die Mobiliarzwangsversteigerung, wo eine solche Normierung wohl absichtlich unterblieben ist. Eben die Exklusivität des § 90 ZVG. in dieser Richtung muß zu einer Verneinung seiner Anwendbarkeit für den Zuschlag nach § 817 ZPO. führen.[1])

Betrachten wir nun den Eigentumserwerb nach § 929 BGB. Dieser Normalfall des Eigentumserwerbes macht keine Schwierigkeiten. Die Übereignung, die sich zwischen Gerichtsvollzieher einerseits, dem Erwerber andererseits vollzieht, setzt neben der Einigung über den Eigentumsübergang Übergabe des Gegenstandes voraus. Übergabe bedeutet nun Einräumung der tatsächlichen Gewalt über die Sache im Sinn des § 854 BGB., also eine körperliche Handlung.[2]) Zu der Einräumung dieser tatsächlichen Gewalt ist der Gerichtsvollzieher um des willen befugt, weil er selbst durch die Pfändung Besitzer der Sache geworden ist. § 808 ZPO. Diese Übergabe hat dann stattgefunden, wenn die Sache im Versteigerungstermin wirklich vorhanden ist und der Gerichtsvollzieher sie dem Gläubiger tatsächlich „übergibt" oder auch nur ihre Fortschaffung gestattet und ermöglicht.[3]) Ob der Ersteher sie dann tatsächlich fortschafft oder nicht, bleibt gleichgültig. Er war bereits im Besitz der tatsächlichen Gewalt, die Übergabe ist geschehen, das Eigentum übergegangen.

Diese Sätze müssen ebenso gelten, wenn die gepfändeten Sachen nach der Pfändung gemäß § 808 Abs. 2 ZPO. im Gewahrsam des Schuldners geblieben sind und die Versteigerung beim Schuldner stattgefunden hat. Eine abweichende Ansicht enthalten

[1]) Damit, daß die dingliche Rechtswirkung der Zwangsverwertung nicht mit dem Abschluß des Verpflichtungsgeschäfts zusammenfällt, ergeben sich auch für § 806 ZPO. Anwendungsmöglichkeiten in den Fällen fehlenden Pfändungspfandrechts, besonders bei der Versteigerung einer dem Schuldner nicht gehörigen fremden Sache. Denn solange das Eigentum hieran noch nicht auf den Ersteher übertragen ist, hierfür vielmehr nur die öffentlich rechtliche Verpflichtung des Gerichtsvollziehers besteht, befindet sich die gepfändete Sache noch unter Pfandverstrickung und ist noch ein Vorgehen mittels Widerspruchsklage wenigstens theoretisch möglich. Damit kann sich für den Gerichtsvollzieher aber die Unmöglichkeit der Erfüllung seiner Verpflichtung gegenüber dem Ersteher ergeben, wobei diesem dann ein Anspruch auf Gewährleistung nicht zustehen würde.

[2]) RGR. Komm. zu § 929 BGB. Anm. 4. Vergl. auch RG. 109/203.

[3]) Siehe KGBl. 1917/37, auch KGBl. 1919/51. Vergl. § 854 Abs. 2 BGB.

allerdings zum Teil die Entscheidungen des Landgerichts Berlin in KGBl. 1913 S. 8, 1914 S. 144 und die Aufsätze von Plenske, Altenberg und Mayer, ebenda 1914 S. 28, 136; 1915, S. 35 (teils für die Vollstreckung allgemein, teils für § 825 ZPO.). Es wird in der Entscheidung des Landgerichts Berlin, KGBl. 14/144, einerseits ausdrücklich festgestellt, daß der Gerichtsvollzieher dem Ersteher die ausschließliche Verfügungsgewalt über die Sachen eingeräumt habe; diese Verfügungsgewalt sei aber deshalb, weil der Ersteher die Sachen nicht sofort in Gegenwart des Gerichtsvollziehers fortgeschafft, sondern dann beim Schuldner belassen habe, von vorne herein auf die Dauer des Vollstreckungsgeschäfts beschränkt gewesen; eine gültige körperliche Übergabe im Sinne des § 929 daher nicht erfolgt. Dies kann nicht als richtig erachtet werden; denn damit wäre die Wirksamkeit einer tatsächlich erfolgten Übergabe einseitig vom Willen des Erstehers abhängig gemacht. Nicht die Übergabe war von vorne herein zeitlich beschränkt, es lag keine nur einstweilige körperliche Hingabe vor, vielmehr hat der Erwerber nur die für die Dauer übertragene und angenommene Ausübung tatsächlicher Gewalt in der Folge nicht ausgeübt. Das einmal erworbene Eigentum kann hierdurch aber nicht mehr verloren gehen. Die weitere Belassung der Sachen in Gewahrsam des Schuldners, kann daher nur einen beliebig gearteten obligatorischen Vertrag über Leihe, Miete oder ähnliches enthalten. Jedenfalls nicht ein constitutum possesorium nach § 930 BGB.; abgesehen von den Schwierigkeiten, die daraus entstehen, daß ja der Gerichtsvollzieher kraft obrigkeitlicher Gewalt das Eigentum an der fremden Sache überträgt, der dritte Ersteher, auch wenn es der Gläubiger wäre, ein Besitzkonstitut mit dem Schuldner gar nicht schließen könnte.[1])

Erfolgt die Veräußerung der gepfändeten Sache an den Gläubiger selbst, so könnte es zweifelhaft sein, ob hier für den Eigentumsübergang nicht schon die bloße Einigung nach § 929 II BGB. genügen soll, die Eigentumsübertragung daher stets schon mit dem Zuschlag erfolgt, wenn man mittelbaren Besitz des Pfandgläubigers an der gefändeten Sache als gegeben unterstellt. Die Entscheidung der Besitzfrage des Gläubigers als solcher mag dahin gestellt bleiben. Es sei nur auf die Ausführungen Steins, Grundfragen

[1]) Das RG. in Warn. 1917/55 (Urteil vom 16. III. 1916) findet es allerdings im Gegensatz zur Berufungsinstanz bedenklich, daß schon durch die protokollarische Eröffnung an den Ersteher, daß nunmehr der Besitz der Sachen auf ihn übergegangen sei, dieser die tatsächliche Herrschaft über die Sachen erlangt hätte, und nicht eine bloß rechtliche Befugnis. Es wird dabei aber immer nur an den erst später eintretenden Zustand der Nichtausübung des Besitzes gedacht. Bei der Erklärung des Gerichtsvollziehers jedenfalls hatte der Ersteher die tatsächliche Möglichkeit über die Sache zu disponieren, wenn er dies nicht tut, ist es seine eigene Sache, kann aber am Eigentumsübergang nichts mehr hindern. Der Tatbestand ist der gleiche, wie wenn jemand eine Sache kauft und übergeben erhält, sie aber sofort an einen Dritten weiter vermietet oder verleiht. Denn der Umstand, daß bei der Zwangsversteigerung der Schuldner regelmäßig Eigentümer ist, hat wegen der Natur dieses Aktes keine rechtliche Bedeutung.

S. 112 und auch Altenbergs a. a. O. S. 137 mit Literaturangaben verwiesen. Auch bei Annahme des Besitzes des Pfandgläubigers wird nämlich die Möglichkeit einer brevi manu traditio um deswillen zu verneinen sein, weil der Besitz des Gläubigers, wie auch der des Gerichtsvollziehers nur auf Zeit berechnet ist und gerade dann endet, wenn die Eigentumsübertragung erfolgt.[1])

Erhält andererseits der Schuldner den Zuschlag, so wird auch dann, wenn er schon Eigentümer ist (Regelfall) trotzdem eine Übereignung durch den Gerichtsvollzieher erfolgen müssen. Denn es wird dem Schuldner dadurch ja neues konstitutiv begründetes Eigentum verschafft. Es hat daher, je nachdem die Sache in seinem Gewahrsam geblieben ist oder nicht, Übertragung stattzufinden, oder aber es genügt brevi manu traditio.[2]) Der Schuldner ist hier insoweit Dritter, nicht Eigentümer; ebenso wie der Gläubiger, der bei gepfändeten eigenen Sachen sein Eigentum ersteigert, insoweit nur als Gläubiger, nicht aber als Eigentümer handelt.[3])

Eine Übertragung des Eigentums durch Besitzkonstitut (§ 930) ist dagegen selbst dann, wenn man annimmt, daß der Schuldner an der gepfändeten Sache neben dem Gewahrsam auch Besitz haben kann,[4]) nicht möglich.

Zum Teil ergibt sich dies schon aus der vorangegangenen Ausführung und hat seinen Grund in unserer Auffassung über die Zwangsverwertung überhaupt und die Stellung des Gerichtsvollziehers hierbei. Gleichgültig, ob der Gläubiger oder ein Dritter als Erwerber der Sache auftritt, immer steht ihm auf der anderen Seite als Veräußerer nicht der Eigentümer und Schuldner gegenüber, bezw. der Gerichtsvollzieher als deren Vertreter, sondern der Gerichtsvollzieher, der an einer fremden Sache kraft eigenen staatlichen Rechts das Eigentum überträgt und zwar als neues Eigentum.[5])

Wenn dann der Gerichtsvollzieher das Eigentum schon durch Übergabe der Sache oder die Ermöglichung ihrer Inbesitznahme übertragen hat, so kann unter Gestattung der weiteren Benützung

---

[1]) So Mayer, KGBl. 15/35 gegen Altenberg ebenda 14/136 ff.

[2]) Aus diesen Fällen ersieht man, daß es sich bei der Anwendung der §§ des BGB. im Grund nur um eine entsprechende Anwendung handeln kann, nicht aber um eine direkte, eben weil die veräußerte Sache für den Veräußerer (Gerichtsvollzieher) stets eine fremde Sache ist. Insbesondere kann auch im Falle der Eigentumsübertragung an eigener Sache der Begriff der Übereignung nur analog angewendet werden für die Verschaffung des wieder aus der Verstrickung gelösten Eigentums.

[3]) Bei unserer Unterstellung des Verkaufs durch den Gerichtsvollzieher kraft staatlicher Macht und nicht als Vertreter bereitet der Fall der Einsteigerung durch den Gläubiger konstruktiv ohnedies keine Schwierigkeiten, da der Satz »nemo secum contrahere postet« außer Debatte steht. Vergl. Stein, S. 77.

[4]) Im Gegensatz zum Pfandrecht des BGB. Wegen dieser bestrittenen Frage beachte gegenüber den bejahenden Ausführungen von RG. 94/341, 105/415, die Ausführungen von Rosenberg S. 607 mit Literatur.

[5]) Vergl hierüber oben §§ 3, 5, auch 7.

durch den Ersteher gegenüber dem Schuldner nur mehr ein rein obligatorischer Vertrag verstanden werden.

Sollte aber das Eigentum noch nicht durch Übertragung übergegangen sein, so kann ein Vertrag zwischen Erwerber und Eigentümer (Schuldner) nicht ein Ersatz der Übergabe im Sinn von § 930 BGB. sein. Es ist mit der Natur des Eigentumserwerbs als Staatsaktes nicht vereinbar, daß sein Vollzug nur zum Teil durch das Organ des Staates erfolgt, im übrigen aber einer privatrechtlichen Abmachung zwischen dem Ersteher und einem an der Veräußerung gar nicht Beteiligten (dem Eigentümer) unterliegen soll. Denn eine Verwertung auf Grund Eigentums findet ja gar nicht statt. Eine analoge Anwendung von § 930 mag noch bei Annahme eines Pfandverkaufs möglich sein, wiewohl es auch hier bedenklich erscheint. Ausgeschlossen ist dies bei der hier vertretenen Anschauung.[1])

Eine Übertragung des Eigentums durch die neben der Einigung erfolgende Abtretung des Herausgabeanspruchs gegen den Eigentümer ist bei der Zwangsverwertung ebenfalls ausgeschlossen. Selbst wenn der Schuldner (als Dritter) ebenfalls Besitz an der gepfändeten Sache hat, so kann doch das Verhältnis, das zwischen ihm und dem Gerichtsvollzieher besteht, als Grundlage eines Herausgabeanspruchs nicht betrachtet werden, da die Verstrickung nur durch ein staatliches Organ gelöst werden kann.

§ 8.

Bedeutung der Voraussetzungen des Zwangsverwertungsaktes, insbesondere der Einfluss mangelhafter Pfändung auf denselben.

Bisher hat die Abhandlung das Vorliegen einer gültigen rechtswirksamen Pfändung als gegeben unterstellt und von dieser Grundlage aus im einzelnen Eintritt und Wesen des Eigentumserwerbs behandelt.

Möglich ist jedoch auch, daß die Pfändung selbst an Mängeln leidet. Diese Mängel der Pfändung können ihren Grund in den verschiedensten Umständen haben. Insbesondere werden sie u. a. in den folgenden Fällen entstehen, die, um eine gewisse Übersicht zu geben, aufgezählt werden sollen:

1. Für die vorgenommene Vollstreckungshandlung ist der Rechtsweg unzulässig.

2. Die Vollstreckungshandlung erfolgt durch ein unzuständiges Organ, sei es funktionell, örtlich oder sachlich.

---

[1]) Vergl. die erwähnten Artikel in KGBl. 14/28 und 14/145 und die dort angezogene Entscheidung des Kammergerichts vom 11. XI. 1905 (KGBl. 05/63, 64 N. 6)

3. Das Vollstreckungsverfahren findet statt für oder gegen einen Partei- oder Prozeßunfähigen, oder es fehlt die Prozeßvollmacht des Vertreters.

4. Es liegen Mängel des Titels und seiner Verkörperung in der Vollstreckungsklausel vor, oder diese Erfordernisse fehlen ganz.

5. Es liegen Mängel der Form des Pfändungsaktes selbst vor, besonders

a) die Pfändung erfolgte zur Unzeit oder nicht am richtigen Orte;

b) Pfändung von Sachen, die nicht im Gewahrsam des Schuldners sich befinden;

c) Fehlen der Besitzergreifung durch den Gerichtsvollzieher;

d) Fehlen der Ersichtlichmachung der Pfändung bei Belassung der gepfändeten Sachen im Gewahrsam des Schuldners.

6. Es erfolgt Pfändung sogenannter unpfändbarer Sachen (§ 811 ZPO.), bezw. solcher, die nur der Zwangsvollstreckung ins unbewegliche Vermögen unterliegen. (§ 865 ZPO.).[1])

Zu all diesen Fällen ist vorerst zusammenfassend zu bemerken: Welche Wirkung die einzelnen Umstände auf den Pfändungsakt ausüben, ist gänzlich verschieden. Bei einigen wird man eine völlige Nichtigkeit der Pfändung nicht verneinen können, bei anderen dagegen nur die Möglichkeit einer Wiederaufhebung der Pfändung durch Geltendmachung eines Rechtsmittels, also Anfechtung gegeben sein. Wieder andere können durch spätere Nachholung des Versäumten, sei ex nunc oder auch ex tunc, Heilung finden; endlich kann es sich in gewissen Fällen nur um die Verletzung bloßer Form- und Ordnungsvorschriften handeln, deren Nichtbefolgung eine Wirkung auf das Verfahren überhaupt nicht ausüben kann. Jedenfalls aber ist auch in allen Fällen der Nichtigkeit das Erfordernis vorhanden, den unwirksamen Staatsakt rein äußerlich zu beseitigen durch Rechtsbehelfe, damit nicht ein folgender Akt staatlicher Tätigkeit die Wirkung oder besser Nichtwirkung der Nichtigkeit wieder illusorisch macht.

Die Lösung der obigen ausgedehnten und im einzelnen außerordentlich bestrittenen[2]) Frage, braucht hier nicht im einzelnen angeschnitten zu werden.[3])

---

[1]) Nähere Ausführungen zu den einzelnen Fällen mangelhafter Pfändung siehe besonders bei Müller S. 114 ff. Schultz S. 246 ff. Hellwig-Oertmann 2, 209 ff. Förster-Kann S. 405 ff, auch Schiller in J. W. 1926 S. 33.

[2]) Die Frage im Ganzen ist gleichbedeutend mit dem Problem des fehlerhaften Staatsaktes, worüber allgemein Jellinek, der fehlerhafte Staatsakt, von Hippel, Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsakts, auch Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, zu vergleichen ist

Gerade für das Vollstreckungsverfahren speziell ist die Frage nach Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der einzelnen Vollstreckungsakte beim Fehlen einer Voraussetzung oder Bedingung derselben außerordentlich bestritten.

Es soll zu zeigen versucht werden, daß der Akt der Zwangsversteigerung, sofern er nur selbst ordnungsgemäß erfolgt, auch dann einen wirksamen und vom guten Glauben des Erstehers unabhängigen Eigentumserwerb ermöglicht, wenn eine nicht ordnungsgemäße und nicht bloß mangelhafte, sondern nichtige Pfändung vorlag, sodaß die Bedeutung des jeweiligen Mangels für den Eigentumserwerb jedenfalls gleichgültig ist.

Sei es von der hier vertretenen Auffassung über das Wesen der Zwangsverwertung aus, sei es von der herrschenden Lehre eines Pfandverkaufs aus, wobei ja das Pfandrecht auch stets der Pfändung entspringt, überall wird, wenn nicht eine absolute Unwirksamkeit der Übertragung angenommen ist, so doch der Eigentumserwerb des Erstehers vom guten Glauben desselben abhängig gemacht, indem die Vorschriften des bürgerlichen Rechts analog auf die Gutgläubigkeit hinsichtlich der Vornahme ordnungsgemäßer Pfändung Anwendung finden.

Insbesondere scheint diese Anschauung für die auch hier aufgestellte Lehre von Wichtigkeit zu sein, die aus dem Zwangsverwertungsakt das Element des Pfändungspfandrechts ausscheidet und der deshalb ein Rückgriff insbesondere auf § 1244 BGB. auch für diese Fälle versagt ist. Hier sei die Rechtslage vergleichbar mit der des § 366 HGB., wo der dritte Erwerber geschützt wird, wenn er nur in Bezug auf die Befugnis zur Verfügung über fremde Sachen im guten Glauben war.[1])

Diese Anschauungen können wir jedoch nicht teilen. Allerdings hat auch die vorliegende Abhandlung die Zwangsverwertung als einen auf Grund der Pfändung stattfindenden Staatsakt dargestellt, sodaß zunächst beim Wegfall des begründenden Aktes eine wirksame Verwertung in der Zwangsversteigerung als nur unter Zuhilfenahme der Regeln über den gutgläubigen Erwerb möglich anzusehen wäre. Allein die Zwangsverwertung darf nicht einseitig nur von dieser Seite aus betrachtet werden, sondern muß auch als selbständiges Glied der Zwangsvollstreckung erkannt werden.

Die Mobiliarzwangsvollstreckung gliedert sich in drei Abschnitte, die Zwangsbereitstellung (Pfändung), Zwangsverwertung und Zwangsbefriedigung. Jeder dieser drei Abschnitte stellt für sich einen staat-

---

Man vergleiche einerseits Müller S. 5, der beim Fehlen aller formellen Voraussetzungen Nichtigkeit annimmt, dagegen Petscheck in ZZP. 42/395, der fordert, daß mit der Annahme absoluter Nichtigkeit sehr sparsam umgegangen werden müsse, und Weigelin, Pfändungspfandrecht an Forderungen S. 22, der für das moderne Prozeßrecht, Nichtigkeit grundsätzlich ablehnt.

[3]) Soweit aber ein Mangel der Pfändung sich zugleich auch als solcher des Verwertungsaktes wiederholt, wird dies im nächsten Paragraphen zu behandeln sein.

[1]) So Stein, Grundfragen S. 76. Im Ergebnis ähnlich, in der Begründung verschieden Hellwig-Oertmann II, 323, der bei Ungültigkeit des Beschlagnahmeaktes annimmt, daß sich der Eigentumserwerb des Erstehers nur nach § 935 BGB. rechtfertigen lasse, denn es fehle alsdann an der Deckung des Aktes durch die staatliche Vollstreckungsgewalt.

lichen Akt dar, ist somit publizistischer und auch prozessualer Natur. Mit dieser Frage hat sich für die beiden ersten Teile der Zwangsvollstreckung auch die vorliegende Arbeit befaßt, ebenso muß aber auch für den letzten Teil der Vollstreckung dieselbe rechtliche Natur in Anspruch genommen werden.[1]) Die Gestaltung in 3 öffentlich-rechtliche Akte, von denen jedem staatliche Machtbefugnis zu Grunde liegt, bedingt aber im Interesse eben dieser staatlichen Zwangsgewalt eine gewisse Selbständigkeit des Einzelaktes. Wenn daher auch der vorangehende staatliche Akt aus irgendwelchen Gründen nichtig wäre, so muß diese Nichtigkeit doch auch auf diesen einzigen Akt beschränkt bleiben. Gerade Nichtigkeit eines fehlerhaften Staatsaktes darf nicht bewirken, daß auch ihm folgende und auf ihn fußende, aber für sich selbst ordnungsgemäße, fehlerfreie Akte des Staates von seiner Nichtigkeit ergriffen werden. Es muß für den folgenden Staatsakt gewissermaßen die Fiktion der Ordnungsgemäßheit des vorausgegangenen nichtigen Staatsaktes aufgestellt werden.

Diese Folgerung läuft parallel mit der Präklusionswirkung, die jedem prozessualen Verfahrensakte als unmittelbares Erfordernis anhaftet und den Weg des Rechtsmittels ausschließt, wenn er einmal im Verfahrensgange Tatsache geworden ist.[2]) Wie hier der Ablauf des Rechtsmittels die Anfechtbarkeit präkludiert, präkludiert dort der folgende äußerlich im Verlauf korrekte Staatsakt die Nichtigkeit des vorhergegangenen.[3])

Ein ähnlicher Fall liegt vielleicht dann vor, wenn ein nichtiges Urteil erster Instanz in zweiter Instanz entweder bestätigt, oder doch aus anderen Gründen (nicht aus dem der Nichtigkeit) aufgehoben wird und dieses Urteil ordnungsgemäß und richtig ergangen ist. Auch hier wird man eine Nichtigkeit dieses Berufungsurteils nicht unterstellen können.

Eine Entscheidung im gleichen Sinne glauben wir auch dann verantworten zu können, wenn eine Pfändung, auch rein äußerlich betrachtet, für den versteigerten Gegenstand überhaupt nicht stattgefunden hat; wenn also z. B. der Gerichtsvollzieher in der Versteigerung einen von einem Bieter mitgebrachten Gegenstand mit einer der gepfändeten Sachen verwechselt und versteigert. Es ist nicht richtig, wenn Schultz[4]) behauptet, Voraussetzung für die Versteigerung sei nur, daß eine Pfändung überhaupt vorliege, ob die Pfändung sachlich und formell einwandfrei erfolgt sei, bleibe sich gleich. Eine zwar erfolgte, aber absolut nichtige Pfändung ist rechtlich ebensowenig eine Grundlage für die Versteigerung als eine überhaupt nicht erfolgte Pfändung. Nur tatsächlich gewährt eine

[1]) Vergl. statt aller Stein-Jonas zu § 819 II, 3.

[2]) Vergl. Reichmayr S. 77.

[3]) Zum gleichen Ergebnis gelangt Rosenberg § 196 von der öffentlich rechtlichen Natur der Zwangsversteigerung aus.

[4]) a. a. O. S. 345.

erfolgte nichtige Pfändung den Schein einer gegebenen Voraussetzung für die Versteigerung. Es ist dargelegt, daß hier die erfolgte, an sich ordnungsmäßige Versteigerung jedenfalls Eigentum verschafft. Wenn aber dieser Schein des Vorliegens einer Versteigerungs- und Verfügungsvoraussetzung noch wegfällt, so kann unseres Erachtens auch dieser Umstand gegenüber der Bedeutung der Zwangsversteigerung als öffentlich rechtlichen Instituts nicht mehr ins Gewicht fallen. Zudem sind die entgegenstehenden Interessen des Dritten nicht übermäßig hoch anzusetzen: für den Fall gutgläubigen Eigentumserwerbs des Erstehers kommt die herrschende Meinung (Stein) ja zum gleichen Ergebnis. Bei Schlechtgläubigkeit des Erstehers[1]) dagegen kann dem früheren Eigentümer neben einem Schadensersatzanspruch gegen den Staat auch ein Schadensersatzanspruch gegen den Ersteher, der ja in erster Linie auf Naturalrestitution geht, helfen.[2]) Daß die im vorliegenden Falle auch stets bei der Versteigerung erfolgende Außerachtlassung der Vorschrift des § 816 Abs. 1—3 ZPO. nicht wesentlich ist, sei gegenüber den Ausführungen des nächsten Paragraphen gleich vorausgenommen.

Haben wir aber einen ohne Rücksicht auf den guten Glauben wirksamen Eigentumsübergang beim Fehlen einer Pfändung überhaupt festgestellt, so wird das gleiche dann gelten müssen, wenn die Pfändung als unwirksam durch Gerichtsbeschluß wieder aufgehoben wurde. Eine rückgängig gemachte Pfändung kann nicht anders behandelt werden, als eine überhaupt nicht erfolgte Pfändung.

Ein argumentum a maiore ad minus gibt uns außerdem in diesen Fällen Veranlassung, eine gleiche Behandlung der durchgeführten Zwangsversteigerung dann als geboten anzunehmen, wenn nicht eine Aufhebung der Pfändung erfolgt, sondern nur die Vollstreckung vorläufig eingestellt worden ist (§§ 707, 719, 775 ZPO.).

Was schließlich die Vorschriften der §§ 772, 773 ZPO. betrifft, so kann eine trotz des in ihnen ausgesprochenen Verbots der Veräußerung eines gepfändeten Gegenstandes doch durchgeführte Versteigerung schon wegen der Fassung dieser §§ nicht unwirksam sein. Die erfolgte Eigentumsverschaffung muß daher jedenfalls Gültigkeit besitzen.

§ 9.

Mängel des Zwangsverwertungsaktes, insbesondere Formmängel bei der Versteigerung.

Wir haben zu zeigen versucht, daß Mängel der Pfändung selbst auf den Zwangsverwertungsakt einen Einfluß nicht auszuüben

[1]) d. h., wenn er nicht im guten Glauben darüber ist, daß eine Pfändung nicht stattgefunden hat.

[2]) Gegen die Weiterveräußerung an einen anderen gutgläubigen Dritten ist ein Hilfsmittel auf keinen Fall gegeben.

vermögen. Es bleibt nun noch übrig die Bedeutung eines bei der Zwangsverwertung selbst vorgekommenen Fehlers zu untersuchen.

Es ist hierbei zuerst darauf hinzuweisen, daß der Vorgang der Zwangsverwertung in sich keinen einheitlichen Akt darstellt, wie etwa bei der Zwangsversteigerung in der Immobiliarvollstreckung, sondern sich in die durch den Zuschlag geschaffene Verpflichtung des Gerichtsvollziehers zur Ablieferung des Gegenstandes, d. h. der Eigentumsverschaffung und in die Eigentumsübertragung selbst gliedert.

Es ist hieraus die Folgerung gezogen worden, daß die Wirksamkeit oder Unwirksamkeit des obligatorischen Aktes, also der Versteigerung selbst und speziell des Zuschlags, für die Wirksamkeit des dinglichen Erfüllungsvorganges bedeutungslos sei. Die dingliche Übereignung sei abstrakt, der Zuschlag die bloße causa derselben. Ohne Rücksicht auf die Rechtsgültigkeit des Zuschlags erwerbe daher der Ersteher Eigentum.[1]) Gegen diese Auffassung ist jedoch einzuwenden, daß es sich sowohl beim Zuschlag als bei der Eigentumsverschaffung jeweils um öffentlich rechtliche Akte handelt, auf die die Begriffe von abstrakt und kausal nicht so ohne weiteres angewendet werden können. Wenn auch obligatorischer Vertrag und dingliche Wirkung im Gegensatz zur Immobiliarvollstreckung getrennt sind, so kann doch die „Ablieferung" nicht isoliert vom Zuschlag betrachtet werden. Zuschlag und Erfüllungsgeschäft haben unter sich nicht die Selbständigkeit, die wir im vorhergehenden Paragraphen im Verhältnis von Pfändung und Zwangsverwertung festgestellt haben,[2]) sondern sind als Glieder eines Verfahrensabschnittes gegenseitig organisch verbunden. Bei unwirksamem Zuschlag kann eine Ablieferung im Sinne von § 816 Abs. 2 gar nicht erfolgen. Die Ablieferung ist nur die Durchführung der öffentlich rechtlichen Pflicht aus der Zuschlagserteilung. Der Begriff der abstrakten Übereignung des BGB. kann in diesem, dem Privatrecht entnommenen Sinne auf die öffentlich rechtlichen Handlungen des Gerichtsvollziehers nicht übertragen werden. Können für die äußere Form des Eigentumsüberganges die Vorschriften des bürgerlichen Rechts entsprechende Anwendung finden, so besagt dies noch nicht, daß auch das Wesen und die rechtliche Natur der bürgerlich rechtlichen Übereignung übernommen werden kann.[3])

Zudem besteht die Verfügungsmacht des Gerichtsvollziehers zur Übertragung des Eigentums nur im Rahmen des Versteigerungs-

---

[1]) So Schultz S. 350 ff, Hellwig-Oertmann II, 323.

[2]) Es kann daher keine Wirksamkeit der Eigentumsverschaffung aus den dort angeführten Gründen gegenüber einem unwirksamen Verpflichtungsakte in Frage kommen.

[3]) Mag diese Auffassung noch für Schultz angängig sein, der anscheinend der Zwangsverwertung einen Pfandverkauf zugrunde legt, so kann sie doch keinesfalls für die hier vorgetragene Theorie hierüber angenommen werden. Andererseits müßte man sich bei der Unterstellung eines Pfandverkaufs an den »Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen« der §§ 1243, 1244 stoßen.

verkaufs, wie ihn die Regeln der ZPO. im einzelnen ausgeprägt haben. Bewirkt die Nichtbeachtung einer solchen Vorschrift völlige Unwirksamkeit des verpflichtenden Geschäfts, des Zuschlags, so fehlt damit auch die Verfügungsmacht des Gerichtsvollziehers zur Eigentumsübertragung. Es kann daher auf die Frage nach Abstrakt- oder Kausalsein des Erfüllungsaktes zum Verpflichtungsvorgang gar nicht ankommen, weil jedenfalls dann für eine wirksame Übereignung die notwendige Verfügungsmacht des Gerichtsvollziehers fehlt.

Es bleibt daher[1]) nur übrig die Bedeutung der einzelnen die Versteigerung betreffenden Vorschriften zu untersuchen und die Wirkung, die ihre Verletzung auf die Eigentumsübertragung selbst ausübt, festzustellen.[2])

Auszuscheiden sind hierbei von vornehe rein die Einwendungen, die sich gegen die Versteigerung nur insofern richten, als sie eine unwirksame oder durch Gerichtsbeschluß wieder aufgehobene oder überhaupt nicht erfolgte Pfändung, bezw. die Einstellung der Zwangsvollstreckung nach §§ 707, 719, 775 ZPO. geltend machen.[3]) Es ist dargelegt, daß derartige Mängel eine vollzogene Zwangsverwertung nicht mehr beeinflussen können (§ 8 der Abhandlung).

Bevor wir nun auf die möglichen Mängel der Zwangsversteigerung im einzelnen eingehen, ist eine grundsätzliche Erörterung notwendig. Gerade die herrschende Gleichsetzung der Zwangsversteigerung mit dem bürgerlich rechtlichen Pfandverkauf bringt es nämlich mit sich, daß die bürgerlich rechtliche Auffassung von Rechtmäßigkeit und Unrechtmäßigkeit (§ 1243 BGB.) auch auf die Zwangsversteigerung der ZPO. übertragen und promiscue mit prozessual publizistischen Begriffen gebraucht wird. Besonders Wolff, der zum ersten Male die Voraussetzungen des Eigentumsübergangs in der Zwangsversteigerung im Zusammenhang geprüft hat,[4]) stellt in dieser Weise die einzelnen Pfandverkaufsbestimmungen des BGB. den Vorschriften über die Art und Weise der Zwangsversteigerung gegenüber, mit dem Erfolge, daß er das Ergebnis der Zwangsversteigerung in jeder Hinsicht mit dem der §§ 1243, 1244 BGB. auf einen Nenner bringt. Wenn schon die Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen des Pfandverkaufs des BGB. an sich prozessuale Elemente, aber in privatrechtlichem Kleide, sind, so ist der Versuch nicht angängig, auch noch die inhaltlich gleichen Vorschriften der ZPO. privatrechtlich einzukleiden. Wenn die ZPO. diese Vorschriften nochmals gegenüber dem BGB. selbständig normierte, so darf man diesen Selbständigkeitserfolg des Prozeßrechts nicht auch noch hinfällig machen.[5])

---

[1]) Gegen Schultz S. 349.

[2]) Diese Frage muß in dem oben S. 54 entwickelten Sinne geprüft und im einzelnen gelöst werden.

[3]) Vergl. hierzu auch Schultz S. 345 ff.

[4]) a. a. O. S. 66 ff, ebenso Kortmann a. a. O. S. 63 ff gegen Bloch a. a. O. S. 90.

[5]) Darstellung nach Reichmayr S. 86 mit Anm. 2 von S. 85.

Vor allem kann daher im folgenden die auf § 1243 BGB. abzielende Unterscheidung in Voraussetzungen „rechtmäßiger Pfandveräußerung", teils durch den guten Glauben des Erwerbers ersetzbar, teils unersetzbar, und in Ordnungsvorschriften [1]) auf die Normen über die Zwangsversteigerung nicht angewendet werden. Denn eine entsprechende Anwendung von § 1243 BGB. ist jedenfalls auszuschließen.[2])

Wir müssen im Gegenteil die Bedeutung der Verfahrensvorschriften der Zwangsversteigerung aus dem Prozeßverfahren selbst heraus beurteilen. Und bei einer derartigen Betrachtung können wir nur diejenigen Vorschriften über die Zwangsversteigerung für wesentlich erachten, „welche Grundzüge des Verfahrens feststellen" und „die den notwendigen Inhalt des Verfahrens festsetzen, d. h. die Vorschriften, deren Beobachtung zur tatsächlichen Vollziehung der Versteigerung erforderlich ist".[3])

Daneben muß als Richtschnur für die Untersuchung der Bedeutung der Versteigerungsvorschriften noch folgende Erwägung beachtet werden: Die Unwirksamkeit der Handlungsweise des Gerichtsvollziehers kann nur parallel mit einer mangelnden Verfügungsmacht desselben laufen. Mangelnde Verfügungsmacht aber werden wir ebenfalls nur in den Fällen annehmen dürfen, in denen das Wesen der Zwangsverwertung in Form öffentlicher Versteigerung infolge des betreffenden Mangels eine inhaltlich umstürzende Veränderung erfahren würde.

Die Antwort bei einer derartigen Fundierung der Fragestellung kann sogleich erfolgen: Wesentlich für die Wirksamkeit der Verwertung in öffentlicher Versteigerung und als Grenze der staatlich gebilligten Verfügungsmacht der veräußernden Person ist anzusehen der Umstand,

a) daß überhaupt eine Versteigerung im technischen Sinne dieses Wortes stattfindet,

b) daß der Versteigerer zu mindest das Amt eines Gerichtsvollziehers bekleidet,

c) daß der Zuschlag nur gegen ein Mindestgebot in der nach § 3 der Verordnung über das Mindestgebot vom 8. 10. 1914 bezw. nach § 820 ZPO. vorgeschriebenen Höhe erfolgt und

d) daß die Ablieferung nur gegen Barzahlung stattfindet.[4])

Zu diesen vier Punkten ist des näheren auszuführen: Die ersten beiden Punkte betreffen die Verletzung der Vorschrift von § 814 1. Halbsatz ZPO. Wenn das Gesetz für die Zwangsverwer-

---

[1]) Wolff a. a. O. S. 67.

[2]) So Stein-Jonas zu § 814 III und Emmerich a. a. O. S. 322 N. 61 c. mit Literatur.

[3]) Emmerich a. a. O. S. 322 N. 61 c.

[4]) Von möglicher anderweitiger Parteivereinbarung oder gerichtlicher Anordnung jeweils abgesehen.

tung die Form der öffentlichen Versteigerung vorschreibt, so ist es klar, daß bei einer Außerachtlassung dieser Grundbedingung des freien Wettbewerbes[1]) bezüglich des Zustandekommens des Zuschlags der Charakter des Verwertungsaktes sich dermaßen ändert, daß eine vom Gerichtsvollzieher sich selbst zugelegte Befugnis zu solchem Vorgehen eine staatliche Sanktion nicht finden kann. Vielmehr muß ein solcher Verstoß Unwirksamkeit der Handlung des Gerichtsvollziehers herbeiführen und damit grundsätzlich die Möglichkeit des Eigentumserwerbes des Erstehers verhindern. Allerdings tritt hier der Eigentumserwerb auch gar nicht mehr in der Zwangsversteigerung ein, sondern eben in einem freihändigen Verkauf. Allein es müssen dieselben Folgen dann gezogen werden, wenn das Gesetz ausdrücklich freihändigen Verkauf vorsieht, aber trotzdem eine öffentliche Versteigerung erfolgt. So bei § 821 ZPO. Hier ist die Rechtslage, nur in umgekehrter Folge, die gleiche. Dieser Fall kommt daher als fünfter Grund unwirksamer Verwertung zu den oben genannten, obgleich er an sich außerhalb des Gebietes der Zwangsversteigerung selbst liegt.

In § 814 1. Halbsatz ist außerdem noch ein zweites zu beachtendes Moment enthalten. Die Zwangsversteigerung muß grundsätzlich durch den Gerichtsvollzieher und zwar durch einen zuständigen und nicht kraft Gesetzes vom Amte ausgeschlossenen (§ 155 GVG.) erfolgen. Wenn dem entgegen doch ein unzuständiger[2]) oder ausgeschlossener Gerichtsvollzieher[3]) in der Versteigerung aufgetreten ist, so kann dies jedoch nach unserer Ansicht eine Nichtigkeit seiner Handlungen nicht hervorrufen; sie sind zwar nicht ordnungsgemäß, der erfolgte Zuschlag mit nachfolgender Eigentumsübertragung muß aber als wirksam erachtet werden. Die Gegenansicht[4]) stützt sich besonders auf den Ausspruch der ausschließlichen Zuständigkeit für die Zwangsvollstreckung in § 802 ZPO. im Zusammenhang damit, daß beim Gerichtsvollzieher im Gegensatz zum Vollstreckungsgericht nicht die Autorität einer staatlichen Entschei-

---

[1]) Wobei auch schon die Zurückweisung berechtigter Gebote, z. B. gegen § 816 IV, unter Umständen den Charakter des Vorganges als einer Versteigerung ausschließen kann.

[2]) Bei einer Zwangsversteigerung beweglicher Sachen wird regelmäßig nur örtliche Unzuständigkeit in Frage kommen.

[3]) Es sei erwähnt, daß dieser Fall auch praktisch der einzige sein dürfte, in dem ein Pfändungsmangel zugleich selbst auch einen Mangel des Versteigerungsverfahrens bilden kann. Es mag noch angeführt werden, daß dies dagegen bezüglich Partei- und Prozeßfähigkeit zu verneinen ist, weil der Verwertungsakt das Verhältnis von Gläubiger und Schuldner unberührt läßt und daher auch ordnungsgemäß von statten gehen kann, wenn ein Mangel in der Person der beteiligten Parteien vorhanden ist.

[4]) Von der herrschenden Meinung vertreten für die Fälle der Pfändung durch einen unzuständigen Gerichtsvollzieher und zum Teil auch für den gesetzlich ausgeschlossenen. Vergl. z. B. Rosenberg S. 66, 77; Hellwig-Oertmann S. 209, 263; Schultz S. 257; Müller S. 123 ff; Stein-Jonas vor § 166 VI; dagegen Förster-Kann II S. 407, auch Jellinek S. 88 entgegen Hellwig, Lehrb. § 84. Vergl. auch RG. 104/300, 61/333.

dung hinter seiner Handlung stehe. Diese Gründe mögen noch für die Pfändung als einleitenden Akt der Zwangsvollstreckung Berechtigung haben (siehe aber Stein S. 56), für die Versteigerung paßt zu mindest der zweite Teil dieser Argumentation nicht. Aus der ausschließlichen Zuständigkeit allein aber wird man ebensowenig wie sonstwo Nichtigkeit des dagegen verstoßenden Aktes folgern können.[1]) Das Gleiche muß für den kraft Gesetzes ausgeschlossenen Gerichtsvollzieher gelten.

Nichtigkeit wird vielmehr hier nur dann vorliegen, wenn die versteigernde Person überhaupt nicht zur Vornahme einer derartigen Amtshandlung fähig und berechtigt war, wenn also ohne vorangegangene richterliche Anordnung die Versteigerung überhaupt durch keinen Gerichtsvollzieher erfolgt ist. Hier fehlt es sicher an der erforderlichen Verfügungsmacht zur Veräußerung.

Ebenso entspricht es dem Wesen der Zwangsversteigerung, daß die Macht des Gerichtsvollziehers zur Disposition über das Verfahren jedenfalls dort ihre Grenze findet, wo das Verhältnis von Leistung und Gegenleistung gesetzlich festgelegt ist. Veräußert der Gerichtsvollzieher daher in den oben unter c erwähnten Fällen unter dem gesetzlichen Mindestpreise, so ist sowohl Zuschlag als Übereignung unwirksam, da der Gerichtsvollzieher gar nicht die Möglichkeit hatte, sich in solcher Weise öffentlich rechtlich zu verpflichten, noch auch über den Gegenstand zu verfügen.

Hat nicht der Gläubiger die Barzahlung nachgelassen, so darf weiterhin die Ablieferung an den Ersteher nur gegen Zahlung in bar erfolgen. § 817 Abs. 2 ZPO. Auch diese Vorschrift ist, ebenso wie die vorangehend erwähnten, ein wesentlicher Punkt der Verwertung. Denn gerade die Barzahlung soll durch die Versteigerung unbedingt ermöglicht werden. Erfolgt sie nicht, so müßte sofort eine Wiederversteigerung stattfinden. Eine Handlung des Gerichtsvollziehers, die diesen Grundsatz des Verfahrens außer Acht läßt, übertritt daher die Grenzen der ihr gezogenen Verfügungsgewalt und ist als unwirksam anzusehen.[2]) Eine Heranziehung von § 134 BGB., wie Schultz S. 352 N. 17 es tut, ist daher gar nicht nötig, um die Nichtigkeit feststellen zu können.[3])

Über die bisher behandelten Fälle hinaus läßt sich dagegen eine Unwirksamkeit der Verwertung bei der Zwangsversteigerung wegen Nichtbeachtung der übrigen Formalvorschriften nicht behaupten.

Es dürfte ziemlich Einigkeit darüber bestehen, daß die Bestimmung von § 814 2. Halbsatz ZPO. (Abschätzung von Kost-

---

[1]) Vergl. auch das Argument Kohlers in der Holtzendorffschen Enzyklopädie 2/170 aus § 7 FGG.

[2]) Vergl. die Vorschriften von § 754, 755 ZPO., die Wolff S. 70 diesbezüglich zum Beweise heranzieht.

[3]) Im übrigen hat Schultz recht, wenn er erklärt, daß hier der Zuschlag wirksam und nur die Eigentumsübertragung nichtig sei. A. A. zur Frage überhaupt Emmerich S. 393.

barkeiten) nur eine für das Verfahren bedeutungslose Ordnungsvorschrift enthält, ebenso wie § 817/I, der sich schon äußerlich als solche präsentiert. Aber auch die Regeln über Termin (§ 816/I) und Ort (§ 816/II) können richtiger Anschauung nach die Gültigkeit einer Versteigerung, bei der ihre Einhaltung übersehen wurde, nicht beeinflussen.[1])

Ebenso muß dies von dem Erfordernis der öffentlichen Bekanntmachung von Zeit und Ort der Versteigerung gelten.[2]) Denn hierdurch soll ja nur die Herbeiziehung von Kauflustigen gefördert werden.

Endlich ist noch die Verletzung der Vorschrift des § 824 ZPO., nämlich wenn die Versteigerung der Früchte vor Trennung und vor Eintritt der Reife vollzogen wird, in Erwägung zu ziehen. Entgegen der Ansicht Wolffs S. 71 wird auch hier das Vorhandensein nur einer unwesentlichen Verfahrensvorschrift angenommen; die Analogie aus § 820 ZPO. dürfte zu weitgehend sein, besonders jetzt, wo auch § 824 ZPO. der Mindestgebotsverordnung untersteht (Stein-Jonas zu § 824 II 2).

Erfolgt hier die Versteigerung schon vor Eintritt der Reife, so hindert dies also den Eigentumserwerb nicht, sofern nur nicht eine längere Zeit als ein Monat vor Reife die Versteigerung schon stattgefunden haben sollte (was nicht sehr häufig vorkommen dürfte, da hier schon die Pfändung zu frühzeitig erfolgt wäre). Dann allerdings könnte weder ein wirksames Pfändungspfandrecht entstanden sein noch eine sofortige Eigentumsübertragung stattfinden, da eine relative Mobilisierung noch nicht eingetreten wäre. Die Übergabe wäre zwar nicht unwirksam, könnte aber nur eine Anwartschaft auf das Eigentum geben, wobei allerdings ein Monat vor Reife die Bedingung eintreten würde.[3])

Haben wir nun einige Fälle unwirksamer Zwangsverwertung festgestellt, so fragt es sich, ob dabei nicht durch analoge Anwendung von Vorschriften über den guten Glauben ein Ausgleich geschaffen werden soll. Jedenfalls würde dies einem praktischen Bedürfnisse entsprechen; denn der Ersteher wird in der Mehrzahl der Fälle über die Regelwidrigkeit der Zwangsversteigerung nicht unterrichtet sein, trotzdem würde ihn aber primär der Schaden treffen und nicht den Gerichtsvollzieher, der vielleicht durch Nachlässigkeit den Mangel veranlaßt hat.

Daß ein Eigentumserwerb nicht stattfindet, hat, wie festgestellt, seinen Grund in der mangelnden bezw. überschrittenen Verfügungsmacht der versteigernden Person. Es ist daher jedenfalls eine Heranziehung der Vorschriften des BGB. über den gutgläubigen Erwerb, also §§ 932 ff., nicht möglich, da sich hier der gute Glaube auf

[1]) Vergl. dazu auch Schultz S. 347.

[2]) Gegen Wolff S. 68.

[3]) Eine Übersicht über die verschiedenen Ansichten zu den einzelnen behandelten Bestimmungen siehe bei Emmerich S. 321 N. 61, 322 N. 61 c.

das fehlende Eigentum beziehen müßte; ebenso wenig eine Bezugnahme auf § 1244 BGB.

Dagegen bietet die handelsrechtliche Vorschrift von § 366 HGB. einen Anhaltspunkt für entsprechende Anwendung; denn hier wird gleichfalls der gute Glaube bezüglich der fehlenden Verfügungsmacht des Veräußerers geschützt. Da die ZPO. selbst schweigt, wird dieser Rechtsgedanke auf die obigen Fälle mangelnder wesentlicher Zwangsversteigerungsvorschriften zu übernehmen sein.[1])

[1]) So Stein S. 76 ff, Stein-Jonas zu § 817 IV.

LITERATUR-VERZEICHNIS.

Altenberg: In KGBl. 1914 S. 136.

Bein: Die Zwangsvollstreckung in fremde Sachen, Berlin 1908.

Beumann Heinrich: Die rechtliche Natur der Versteigerung. Erlanger Diss. 1911.

Binding: Lehrbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, besonderer Teil. 2. Aufl. Leipzig 1902/1904.

Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts (KGBl.) 1914, 1915, 1917, 1919.

Bloch: Die Wirkungen des Mobiliarpfandverkaufs nach BGB., Würzburger Diss. 1902.

Brandenberger: Die Pfändung ungetrennter Früchte, Leipziger Diss. 1913.

Bunsen: Zur Lehre von den nichtgetrennten Erzeugnissen. Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 29 S. 11 ff.

Demelius: Das Pfandrecht an beweglichen Sachen nach österreichischem bürgerlichem Recht. 1. Abt. 1897, Wien und Leipzig.

Ebermeyer: Komm. zum RStGB. 3. Aufl. 1925.

Eckstein: Die rechtliche Stellung des Gerichtsvollziehers. Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß (ZZP.) Bd. 39 S. 441 ff.

Eckstein: Der rechtliche Charakter der Zwangsversteigerung und der Zwangsverwaltung und die rechtliche Stellung des Versteigerungsrichters und des Zwangsverwalters. ZZP. Bd. 40 S. 48 ff.

Endemann: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. Sachenrecht.

Enneccerus-Kipp-Wolff: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6.—8. Aufl.

Entscheidungen des RG. in Zivilsachen.

Entscheidungen des RG. in Strafsachen.

Emmerich: Pfandrechtskonkurrenzen, Berlin 1909.

Falkmann: Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl.

Fischer-Henle: Kommentar zum BGB. 13. Aufl. 1927.

Förster-Eccius: Preußisches Privatrecht, 7. Aufl. 1896.

Förster-Kann: Kommentar zur ZPO. 3. Aufl. 1913/1926.

Francke: Die Entstehung des Pfandrechts an gepfändeten Sachen. ZZP. Bd. 36 S. 308 ff.

Frank: Kommentar zum RStGB. 17. Aufl. 1926.

Frendsdorf Kurt: Die Versteigerung. Heidelberger Diss. 1912.

Freund: Der Eingriff in fremde Rechte als Grund des Bereicherungsanspruchs (Studien zur Erläuterung des bürgerlichen Rechts, Heft 7).

Geib: Rechtsschutzbegehren und Anspruchsbetätigung im deutschen Zivilprozeßrecht (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß XVIII Heft 1, 1909).

Goldschmidt: Ungerechtfertigter Vollstreckungsbetrieb (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß XX Heft 3).

Günther: Die Wirkungen des Pfandverkaufs nach dem BGB. Rostock Diss. 1903.

Hachenburg: Vorträge über das BGB. (2) Mannheim 1900.

Hahn: Die gesamten Materialien zu den Reichs-Justizgesetzen.

Hein Georg: Pfandvorzugsklage (Vermieterpfandrecht und Pfändungspfandrecht). Diss. Halle 1912.

Hein Wolfgang: Duldung der Zwangsvollstreckung 1911.
Hein: Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. 1914.
Hellwig: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. Bd. 1 und 2 1903/07.
Hellwig: Klagerecht und Klagmöglichkeit. Leipzig.
Hellwig: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1899.
Hellwig-Oertmann: System des deutschen Zivilprozeßrechts. 1912, fortgesetzt von Oertmann 1919. 2. Bd.
Herfs: Der Pfandverkauf beweglicher Sachen im Wege der öffentlichen Versteigerung nach dem BGB. Heidelberg Diss. 1906.
v. Hippel: Untersuchungen zum Problem des fehlerhaften Staatsaktes, Berlin 1924.
Hirsch H. Chr.: Übertragung der Rechtsausübung. Berlin 1910.
Jäckel-Güthe: Kommentar zum ZVG. 5. Aufl. 1915.
Jellinek Walter: Der fehlerhafte Staatsakt, Tübingen 1908.
Kaufmann: Zwangsvollstreckung und Eigentumsvorbehalt. Gruch. Arch. 53/327.
Kohler: Bürgerlich-rechtliche und prozeßrechtliche Elemente im Prozeß und in der Zwangsvollstreckung. In Grünhuts Zeitschrift für privat- und öffentliches Recht der Gegenwart. Bd. 33 S. 561 ff.
Kohler: Zivilprozeß- und Konkursrecht in der Holtzendorff-Kohlerschen Enzyklopädie. 6. Aufl. Bd. 2 S. 47 ff.
Kormann: System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte. Berlin 1910.
Kortmann: Der Eigentumserwerb an Mobilien in öffentlicher Versteigerung nach dem Rechte der Gegenwart. Köln Diss. 1913.
Krämer: Verstrickung und Pfändungspfandrecht. ZZP. 46 S. 146 ff.
Kühlewein: Der Pfandverkauf nach dem BGB. Marburg Diss. 1906.
Langlotz: Der Pfandverkauf nach dem deutschen BGB. Leipziger Diss. 1908.
Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht, 1916.
Mayer: In KGBl. 1915 S. 35.
v. Mayr: Der Bereicherungsanspruch des deutschen bürgerlichen Rechts, Leipzig 1903.
Mothes: Die Beschlagnahme, nach Wesen, Art und Wirkungen, Leipzig Diss. 1903.
Motive zum Entwurf eines BGB. Amtl. Ausgabe, Berlin-Leipzig 1898.
Müller W. A.: Die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, Berlin 1907.
Nebinger: Der nichtrechtmäßige Pfandverkauf und seine Wirkungen, Tübingen Diss. 1908.
Olshausen: Einsprüche dritter Personen in der Exekutionsinstanz nach gemeinem und preußischem Rechte, sowie vom Standpunkt der Gesetzgebung. 1874.
Oertmann: Die Frage der Bereicherungshaftung des Vollstreckungsgläubigers bei Pfändung fremder Sachen. Archiv für ziv. Prax. Bd. 96 S. 1 ff.
Oertmann: Pfandrecht an hängenden Früchten. ZZP. 41 S. 1 ff.
Pagenstecher Max: Ist das Pfändungspfandrecht ein akzessorisches Recht? In Gruch. Beiträgen Bd. 50 S. 274 ff.
Petscheck: Die Zwangsvollstreckung in Forderungen nach österreichischem Recht. 1901.
Petscheck: Besprechung der Schrift Müllers, die Wirksamkeit des Pfändungspfandrechts, in ZZP. 42 S. 395.
Planck: Lehrbuch des Zivilprozeßrechts. 2. Bd. Nördlingen 1887—1895.
Planck: Kommentar zum BGB. 4. Aufl.
Plenske: In KGBl. 1914 S. 28.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (OLG. Rechtspr.)

Reichel: Die Zwangsüberweisung gepfändeter Fahrnis. In Jahrb. f. Dogmatik Bd. 53 S. 108 ff.

Reichmayr; Die Zwangszahlung aus fremden Mitteln. Leipzig und Wien 1910.

Reichsgerichtsräte: Kommentar zum BGB. 6. Aufl. 1928.

Riehl: Über die materiell rechtlichen Voraussetzungen des Pfändungspfandrechts. Berlin 1888.

Rohkrämer Walter: Der Versteigerungsvertrag Breslau. Diss. 1920.

Rosenberg Leo; Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, Berlin 1926.

Rosenberg Leo; Stellvertretung im Prozeß, Berlin 1908.

Schaps: Das deutsche Seerecht. 2. Aufl. 1921.

Schiller: Anfechtbarkeit einer gegen § 865 II ZPO. verstoßenden Mobiliarpfändung. In J. W. 1926 S. 33.

Schmidt; Lehrbuch des Zivilprozeßrechts, 2. Aufl. 1906.

Schultz: Das Verhältnis der Vollstreckungsbeschwerde zur sofortigen Beschwerde. Zugleich eine Revision der Lehre von den Rechtsbehelfen im Vollstreckungsverfahren überhaupt. Berlin 1911.

Schulz Fritz: Zwischenverfügungen bei Veräußerung und Verpfändung wesentlicher Sachbestandteile, Festschrift f. Zitelmann 1923.

Seuffert: Kommentar zur ZPO. 11. Aufl.

Seufferts Archiv.

Sieber; Zur Theorie von Schuld und Haftung nach Reichsrecht. Jahrb. für Dogmatik 50 S. 55 ff.

Smoira: Die Haftung des redlichen Gläubigers nach beendigter Zwangsvollstreckung in bewegliche, dem Schuldner nicht gehörige Sachen. Königsberger Diss. 1911.

Sohm: Institutionen des römischen Rechts. 1920.

Sohm: Die Widerspruchsklage. Leipzig 1908.

Sörgel: Rechtsprechung.

Staub: Kommentar zum HGB. 12./13. Aufl.

Staub: Klage und Einrede im Interventionsprozesse. J. W. 1888 S. 201 ff.

Staudinger: Kommentar zum BGB. 9. Aufl.

Stein Friedrich: Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.

Stein-Jonas: Kommentar zur ZPO. 12./13. Aufl. 1926.

Tentler Paul: Die juristische Konstruktion der Versteigerung unter Berücksichtigung des § 156 BGB. für das deutsche Reich. Erlanger Diss. 1898.

v. Thur: Allgemeiner Teil des deutschen bürgerlichen Rechts I, in Bindings Handbuch.

Wach: Vorträge über die Reichszivilprozeßordnung: Die Zwangsvollstreckung I. Bonn 1896.

Weigelin: Pfändungspfandrecht an Forderungen. Tübingen Diss. 1899.

Weißmann: Lehrbuch des deutschen Zivilprozeßrechts. 1905.

Weyermann: Der Pfandverkauf nach dem BGB. Rostock Diss. 1902.

Wolff Martin: Die Zwangsvollstreckung in eine dem Schuldner nicht gehörige bewegliche Sache. Festgabe für Hübler. Berlin 1905.

Wolff Th.: Kommentar zum ZVG. 3. Aufl. 1909.